King Saud University 1957

٤٢١٧ (حاشية على كتاب في الفقه الحنفي) ، قطعة منه
ح ٥ كتبت في القرن الثاني عشر الهجري تقديرا .
٣٠ق ٣٧س ٣٢×٥ر٢١سم
نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد ، ناقصة الأول
٤٦٣٨ والآخر .

١- المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ- تاريخ النسخ

ولكن احبسوه واخرج البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي
به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شي يتمسح وباي شي ياكل اقطع رجله علي اي شي
يمشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروي ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الي
ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله عنه واخرج عن سماك ان عمر
استشارهم في سارق فاجمعوا علي مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا
يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه
عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد ياكل بها
ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي علي نقلها مثل سارق يقطع صلى الله
عليه وسلم اربعته ثم يقتله او الصحابة يجتمعون علي قتله ولا يخبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر
من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في انه كان ينقل لهم انهم ان غابوا لا بد من علمهم بذلك وبذلك تقضي
العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان علي اربعته واما لعلمه
ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من راي قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد
الطباع عن الرجوع لله قتله سياسة فيحمل ذلك القتل المعنوي قوله وبهذا احتج علي بقية
الصحابة فحجهم فانعقد الاجماع اشير الي ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور ثنا ابو معشر
عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد
سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المومنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شي ياكل
الطعام باي شي يتوضا للصلاة باي شي يغتسل من جنابته باي شي يقوم علي حاجته فرده الي السجن
اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا
شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال
اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالي انما جزا
الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان يقطع رجله فتدعه
ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه
البيهقي في سننه ومما يويد ضعف الحديث من استدلال علي وموافقة عمر رضي الله عنهما له قال
المص ولانه اهلاك معني اي من قول علي رضي الله عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر
الوجود اي نادر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب علي ما مر
غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع يدي رجل فقطعت يداه او اربعته قطعت اربعته لانه حق
العبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا
اجماع علي خلاف الكتاب لانا نقول وجب حمل المطلق علي المقيد عملا بالقراءة المشهورة
جرت من كونها مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث
امكن واذا انتفي ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفي محليتها للقطع ولا يتصور تكراره فيلزم
الا يتبع الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع
وانتفا ما وراء ذلك لقيام الدليل علي العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او
او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلا لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس
المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او مشلولة او مشيا اذا كان ذلك برجله اليمنى
وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتي وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا
يتاتي مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا تقطع يمين السارق اذا كانت ابهامه

اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوتهما تقوم مقام الابهام في نقصان
البطش بخلاف فوات اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل ونحوه
الابهام والاصابع لو كانت في اليد اليمنى او يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة
والماخوذ في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث
اصابع وما يجعله اصبعين لان الحد يحتاط في درئه **قوله** واذا قال الحاكم للحداد اي الذي يقيم الحد
[illegible] كالجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد ارش اليسار وعند زفر
يضمن في الخطأ ايضا بخلاف ما قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي
يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت
لا تقطع عليه لفوات محله ويقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان قائما لان سقوط القطع
باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع
اليمنى لما عرف **قوله** والمراد اي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطأ في الاجتهاد
ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزئ عن قطع السرقة نظرا
الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اذ الخطأ في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل
عفوا لانه بعيد ثم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمد وانما يكون خطأ في الفرج ان
يعتقد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطأ في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لانه
انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها واما انه اخطأ في اجتهاده وخطأ
المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار ولهما في
العمد انه جاني حيث قطع يدا معصومة بلا تاويل بعد التظالم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه
لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص
ولابي حنيفة رحمه الله انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهو اليمنى
فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه
اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها
بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوض من جنس ما اتلف عليه من
المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي واما اذا قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئا
اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبده بالفين وقيمته الف او شهدا بمثل قيمته ثم رجعا
بعد القضاء لا يضمنان شيئا **قوله** وعلى هذا اي على التعليل لابي حنيفة بالاخلاف لقطع يساره غير
الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترز به عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال
هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان فلو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية **قوله**
ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق
لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا استهلكه لانه لم يقع حدا كذلك على هذه
الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه مجزيا حدا وقيل طريقة الاخلاف ولازمها عدم وقوعه حدا [illegible]
واحد لان الاول الثابت عنه هو اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع
الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في
عمد القطع مع انهما ايضا يضمنانه لانه لو لم يتم انه لا يضمن انما يتمشى على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد
ضمانا فربما يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الحداد وقع حدا ولو لم يضمنه فازال الوهم
بانه انما يضمنه لاخلافه لا لوقوعه حدا **قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب

بالسرقة

بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول
الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط المطالبة لعموم الاية وكما في حد الزنا وقوله ولا
فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار وهو خلاف الاصح عنده والاصح عنده
ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة
فيه لا يقطع حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره الشافعي رواية عن ابي يوسف لان الخصومة
انما ليس الا لتظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة
الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا ولهذا
لو اقر لغائب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطائفة السارق
منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لها بخلاف
الزنا فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة
المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سنبينها وسنوضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من
ان ملك المقر له قائم ما لم يصدقه المقر له **قوله** وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى
يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء في الحدود على ما مر وعلى ظاهر
كلام المص يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا **قوله** ولما ثبت
ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع قطع السارق والغاصب
وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب
الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في
يده بمنزلة المغصوب اذ المشترى شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصم
فيقطع ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في
ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك الا في
الرهن لان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده والصحيح انه يقطع
بخصومته بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء
الدين فليس له ان يخاصم في ردها ولذا نقل عن الفقيه ابن المص انه قال كان في نسخة المص بعد
القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني للمالك ان يسترد الرهن كالمودع ليسترد
الحفظ ولا يكون الا في حال الاستهلاك وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة
المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا للتسليم ولا للحفظ وفي
البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة
لان الزائد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع
فيقطع بخصومته **قوله** فالشافعي رحمه الله بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هؤلاء على
اصله وهو انه لا خصومة لهم في الاسترداد عند جحود من في يده المال المودع كان ليس لغير المودع
الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ايضا الا بوكالة لا يملكونها لان
[illegible] قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا
بقول مالك ومن يد المستعير ايضا زفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
فلا تظهر في حق القطع لفوت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على
موضوعه بالنقض [illegible] لاثبات الحفظ سببا لتنبيه ولنا ان السرقة موجبة

للقطع فيها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً
وبهذه النكتة هي سبب الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى
الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استرداديها احتياجهم كما ان ذلك للمالك
بل الملك في الحقيقة لم يرد الا اليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان
كان غاصباً لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومته في حق لهم ثم تظهر به
السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق مني وقصده
احيا حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لانه
ليس فيه حق في اعادة يده واورد انه في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احرى بالحقيق
وكذا الوقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة
بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود
في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وثبتا
ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة هي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى
المال مملوكا للسارق فاستيفا الحد بعد ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر
بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء حقاً لله وان لزم غير مقصود ولا داعي لانه انما
يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقاً مع انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل
الاجماع على انه يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان
تعليله لذلك مردوداً بدلالة الاجماع وقوله ولا معتبر بالشبهة هو موهوم جواب عن
سؤال وهو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعترافه بانها له واذنه اذا احضر ثابت فلا
يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل
المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال لا على منتف في الحال الا ترى ان القطع يستوفي بالاقرار
وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر
المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى انه لا فرق بين هذه الشبهة
والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة
المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا احضر قال كنت ابحته للمسلمين او لطائفة
السارق منهم كما جاز ان يقر له سواء فان كانت هذه شبهة هو موهوم لا تعتبر فكذلك تلك وان
اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير حضوره المنتفي في الحال فهذه
كذلك لان احتمال كونه المالك كان اذن له او انه مقر به قائم في الحال وقوله في ظاهر الرواية
احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع فلو سرق
وان قطع السارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال
احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق مالا
من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سوا قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال
المسروق لم يعصم على السارق حتى ان كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب
الضمان له فيد السارق الاول ليس يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا
غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني
وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملا لابي يوسف واطلق
الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست بيد

ولاداعي نسخة

امانة ولا يد ملك فكان ضائعاً ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق
منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته
اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا
يد امانة ولا ملك والرد منه ليس باولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر منه الحال عند
القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني
الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درأ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب ومن سرق سرقة فردها قبل الارتفاع
الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد
المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا
للقطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي
انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف
الرد بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا لظهور
السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال فالخصومة حصل مقصودها
وحصول المقصود من الشيء ينهيه وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة بقيام
يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرده قبل الخصومة الى يد المالك
او يد ابيه او امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد
اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وكذلك كافي في الرد اليهم بخلاف ما لو
رد الى ابنه وذوي رحم المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ ولا يقطع كالورد الى
زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلاما او مسانهة يبرأ في هؤلاء
كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم
اي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع
برد الوديعة الى من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده
واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معهما فرع واذا قضي على رجل
بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك
واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا ابتعلها بلا شبهة وظهورا
عند الحاكم وقضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتأخر
متقدما لينشأ الملك اعتبارا وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ويقوى
صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ارد هذا ردائي عليه
صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلا قبل ان تأتيني به رواه ابو داود وابن ماجه زاد النسائي في
روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضاء
فانه لا يقطع لان بالاقرار ظهر الملك السابق فينتفي القطع ولنا ان الامضاء في
الحدود من القضاء في باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء لا يقطع فكذا
قبل الاستيفاء في الثاني وبيانه ان الاستيفاء من القضاء او هو القضاء في هذا الباب وقد بيناه في
حد الزنا الا ان النص لما كان هذا منا من متمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله
لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة بالقطع
بل امر بالاستيفاء او استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهو الان المقصود من

القضا للتنفيس الا لاظهار الحق المستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر
الى الاظهار فلا حاجة الى القضا فظاهر ولا يقيده سقوط الواجب عند الابالاستيفا واذا كان كذلك والخصومة
شرط يشترط قيامها عند الاستيفا كما عند القضا وهي منتفية بالبيع بخلاف رد المال المسروق بعد
القضا بالقطع لان به ينتهي الخصومة والشي بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة بعده متقررة فيقطع
واما الحديث ففي روايته كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسئه ثمنه وسكت عنه وفي
كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله انقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما
ولم يثبت انه سلم اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب
موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل
القبض **قوله** وكذلك اذا انتقصت قيمتها اي قيمة السرقة بعد القضا قبل الاستيفا عن العشرة
لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان بالعين
فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفا والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق
فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفا كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط
كماله عند الاستيفا لما ذكرنا انه من القضا وهو مستثنى في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما
استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان
السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق استهلكه فانه يقطع بطلقا اذ ذاك ثم يسقط ضمانه
قوله واذا ادعى السارق العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة قال المص معناه
بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسره ليخرج ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال
لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد
دعواه وهو احد الوجهين كذا ذكره بعضهم وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد
دعواه يودي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا ينقطع وقيل انه
نص الشافعي وعن احمد رواية انه اذا كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال
قال ابن قدامة واولى الروايات انه لا ينقطع بكل حال لان الحد يندرئ بالشبهات وهي احتمال
صدقه قال المص ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد
الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه
فان من يعلم هذا من السراق اقل القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا **قوله** واذا اقر رجلان
بسرقة مال ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة
في حق الاخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة فتحقق الشبهة فيهما **قوله** فان
سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة
الاخر وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغائب ربما
يدعي شبهة والسرقة واحدة فتتمكن في حقهما وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى معدوما فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر
بتوهم حدوث شبهة على ما مر في خلافية زفر في القطع بخصومة الغاصب والمودع ثم
لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تقوم بينة اخرى وكذا اذا اقر
بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الائمة
قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها حاصل وجوه المسئلة
اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة
مالكة فيقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن واذا اقر بسرقة

قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المص ولو كان ماذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر
له سوا صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان
اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قائمة فكذلك
زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شي وهو ما ذكره المص بقوله قال زفر لا يقطع في
الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا ولا اقر بها لكه او قائمة واختلف علماونا الثلاثة
في هذا اعني اقرار المحجور بقائمة في يده فقال ابو حنيفة يقطع وترد لمن اقر له بسرقتها
وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله
او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال
الثلاثة كلها لابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع
الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الجلاد في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه
المولى في اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه المولى فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به
اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا والحكم
ظاهر غيرانه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن
وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه
ان كان هالكا لا بعد العتق وقدم المص الكلام مع زفر بانه فقال ان الاصل عنده ان اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره يرد اثره على نفسه او طرفه وكلاهما
مال المولى وكذلك مال المولى فالاقرار بها اقرار على مال الغير غير مقبول الا ان الماذون
له لما تضمن اقراره الاقرار والطرف وبطل في الطرف يواخذ بالمال بضمانه ان كان
هالكا ويرده ان كان قائما بصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى
الداخلة في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان اثر الاقرار بها منه صحيح لان
اثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو ادمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان نفاذه
عليهم الا ترى ان المولى لا يملكه عليه كان مبقى فيه على اصل الادمية فيملكه هو كالطلاق
ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل به في حق السيد لان ضرورة الراجع اليه به فوق ضرر
الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا
شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس
صومه لان ما الزمهم من ذلك فرع لزوم مثله فنفذ في حقهم تبعا النفاذه عليه وكذا
لو اقر المفلس بعمد القتل يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس وبعد في الحجر
عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى فان
الغرض تكذيب المولى له في اقراره فغير اقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع
وهذا القدر تمم الوجه وقوله بعده لو بتره الح زيادة توكيد اي يوكد ما ذكرنا من عدم القطع ان
المال لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه فحيث
لم يجب المال للمقر لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال
حتى لو قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع
فيما اذا شهد رجلا وامراتين شهد وانهما فانه يقضى بالمال دون القطع وكذا اذا اقر
بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع
دون المال لا تسمع خصومته فانما يصح في حق القطع تبعا للمال على قلنا فانتفى القطع ولابي
يوسف انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على

ما ذكرنا مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في
حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكذا لو قال حر
هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول ثوبي يقطع ولا يرد الثوب من زيد الى عمرو
فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في الكلام مع زفر
من انه ادمي الخ ويلزم صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال مسروق
للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد حكم وهو القطع وهو ملزوم الحكم الشرعي بكون
المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هذا تمام الوجه وزيادة قولهم لان الاقرار يلاقي حالة
البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد
استهلاكه زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله بخلاف مسألة الحر الزام لابي يوسف اذا قال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو يقطع به ولا يرفع الى عمرو فلذا جاز ان يقطع بما
اقر به من مال الاجنبي ولا يرفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في المسألة المذكورة محمول
على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب وادعاء زيد ان الثوب له جاز لكونه
انكارا للوديعة فيراد المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع او مغصوب
ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم
يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك
والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلان لا يضمن بالهلاك
ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفيان
الثوري وعطا والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في
الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والزهري
والنخعي والليث والبتي واسحاق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان
معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا انه يرد على المالك وكذا اذا باعه
او وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه
لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عمدا وانا نقيس
قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان
بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق
المضرور فيقطع حقا لله ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء
حقا لله ويضمنه حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله وتغرمونه
قيمتها حقا للذمي فانهم لا يضمنون الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى
النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم
يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه
وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم بن
عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحاق بن الفرات
رواه عن المفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن
المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقات

الاثبات

الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي وامانته وذلك الساقط كان قد ظهر انه
الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه محمول على غرم السارق اجرة القاطع
مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قولنا المسور بن
ابراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه ولا قطع لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي والمؤدي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى بعد القطع معصوما
حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون
وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه
فيندرئ الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط كالميتة ولا ضمان فيها
وهو خالص حق الله ولا يقال جاز كون الشيء محرما لعينه ولغيره كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم
ان يكون مباحا في نفسه الا انا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون محرما
الا لغيره ووقت استخلاص الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية التي علم الله
تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص
الحرمة حقا لله تعالى في ذلك المال كما يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك
من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا
حكمه الله تعالى بنقل الملك اليه قبيل الوطي القبلية التي علم الله تعالى اتصال الوطي بها
وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاسبق لا لان بعاينه المشروط على سبق الشرط
فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة انتقلت
الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا يفترق الحال قلت اجاب المصنف
عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا
ضرورة في حق فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع
وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك
ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه اتمام المقصود بالسرقة
بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معتبرا بها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة
وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المرقي
والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فمطلوب الضمان مال معصوم
حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك واذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان
مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه
جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم
المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء
لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة
السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع بوجه من الوجوه لان الثوب
على ملك المسروق منه وكذا الوطاء قبضا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر
ايجاب التضمين به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم
يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه
بالضمان ونعذر ايجاب الضمان بعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية
السبب قوله ومن سرق سرقات فقطع في احدها بخصومة صاحبها وجعله

هو اي المالك القطع لجميعها ولا يضمن شيئاً لارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعاً وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئاً من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر ليس نائباً عن الغائب ولابد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع سرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم الشرعي في الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو يستلزم سقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه في نفي الحكم الثابت نوعاً عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان الضمان ثابتاً وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوباً فشقه في الدار قبل ان يخرج من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع فيه وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شيء يجب قيمته ان شاء ترك الى رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه وان كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم اسقط البائع الخيار فانه لا يقطع لذلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ وقع سبباً للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سبباً للضمان لا للملك وثبوت ولاية العفو عن لك ليس سبباً للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للشبهة اذا كان التصرف موضوعاً للتمليك كالبيع فيما تثبت عليه لا فيما وضع سبباً للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل ان الاخذ سبباً للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا فلا تعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعاً كذلك الشق وانما يصير الشق سبباً للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والتضاد به وشك لا يورث شبهة والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضاً يحتمل ان يصير سبباً للملك باداء الضمان فكان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البائع معيباً باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع **قوله** وهذا الخلاف الخ الحاصل ان هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشاً واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب فيقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستنداً الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالبيع بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفا وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيراً ويكون فاحشاً

دعاوه

وتارة يكون اتلافاً واستهلاكاً وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فمثل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً فاحش والا فيسير ولابد ان يكون المعنى فصاعداً ما لم ينته الى ما به يصير اتلافاً والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في الكافي على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعاً بين القطع والضمان واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركاً بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هنا بعد السرقة بان سرق ثم استهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا انقص قبل تمام السرقة فان وجوبه قيمة ما انتقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع خرج بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ان يلحقه قول الامام قاضي خان فان كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصاباً كاملاً من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي وقع قبل الاخراج الذي به يتم القطع السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب بالاتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت واخرج الثاني وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون الثوب مشتركاً الخ فغلط لان عقد السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له **قوله** وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصاباً بعد الذبح لان السرقة تمت في اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ومن سرق ذهباً او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصاباً فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافاً لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حلياً فكذا هنا لا ينقطع بالصك حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم تتبدل فيقطع فالقطع لا يشكل على هذا ما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق باحداث الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزناً من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لا يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئاً آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة معتبرة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان غصبه حديداً وصفراً فجعله سيفاً او آنية وكذا الاسم كان يقال نقرة فضة صارت دراهم ودنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعاً بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع انية وزنها عشرة فضة باحد عشر فضة

وقلبه فكانت العين كما كانت حكمًا فيقطع ويؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم قوله ومن سرق ثوبًا فصبغه احمر قطع به باجماع العلما ثم لا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو قول الائمة الثلاثة ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارًا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذلك في السرقة والجامع كون الثوب اصلاً والصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان ياخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا خاطه ينقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه الثوب وللغاصب الذي صبغه قائم صورة ومعنى لانتفا ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع فاستويا فرجحنا المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع قوله وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع الخ او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سوا فلا يؤخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن زيادة غير مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي ولو سرق سويقًا فلته بسمن او عسل فهو على هذا الاختلاف في الصبغ اي الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي زيادة السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو او ما يدخل فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازًا لضرب من الاخفا وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشافة وارباب الادراك فكان السرقة فيه مجازًا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيده فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم اصلاً ولزوم التقييد من علامات المجاز قوله واذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عن تعرض مقاتلتهم او واحد له منعة بقوته وعدته يقصدون قطع الطريق اي اخذ المارة واحوالهم بالنسبة الى الجزا الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزا فاما ان ياخذوا مالا او يقتلوا انسانا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذوا فحكمهم ان يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام من كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلمًا او ذميًا ولم ياخذوا مالا فيقتلهم الامام حدًا انه لو عفا اولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو من عفى منهم عفي الله تعالى والرابعة ان ياخذوا المال ويقتلوا وسياتي وفي فتاوى قاضي خان ولو قتل ولم ياخذ المال قصاصًا وهذا يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنهم اخذ المال فلم ياخذوا شيئا ومال الى القتل فانما حد كره في نظيرها انه يقتل قصاصًا خلافا لعيسى بن ابان وفيها ايضا خرج على قافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس اما لا للنفي المذكور في الآية واما بالنسبة الى ما هو اعم فالاربعة المذكورة والخامسة ان يؤخذوا بعد ما اخذوا قبل توبتهم وتاتي ايضا في الكتاب وسبب نظمها وذكرها في صدر المسألة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شي مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير

لانه

لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يقدمه الشارحون تاتي ذكره في الكتاب مفصلا قوله والاصل فيه اي في توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الآية سمي قاطع الطريق محاربًا لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او هو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقرير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسول الله فانما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول هو الحافظ طريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه والمراد من الآية التوزيع اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا راى الامام القاطع جلدا ذا راي له قطعه ولنا ما هو روي محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجا ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جا مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به بما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للآية يقتضي انه يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولانه في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل ابتداء والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا تعلقه وللموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كيلا يستباح طرفهم باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوى ان يكون الماخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا منهم نصاب او لا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع لئلا يفوت جنس المنفعة وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلاء لا تقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على بعضها وهي بلدهم لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصل اليه من البلدة الاخرى فقلنا بمجازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا كما قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر

الظاهر وتدارك

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ... فلسنا من الاحيا فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا

ولما روى مالك رضي الله عنه ان تحرر النفي لايفيد المقصود قال يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان المقصود لايتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيمنع تعيين النفي في غير الفائدة المطلوبة **قوله** والرابعة من الانواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم بلا صلب وقطع وان شا صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله لابد من الصلب لان النص في الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي واحمد اجاب [illegible] بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره وعلى احد انه اذا ظاهر النص لايحتم الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد وبه قال مالك اذا كان القاطع ذا راي والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لابد من الصلب ومع محمد في انه لا يقطع وجه قولهم انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا توجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا على اعتبار ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد انه هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل ايضا عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوات الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره ان يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذ فيقطع وانه من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع بين القطع والقتل الا انه ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد واما على الاجتماع فجاز ان يوخذ حكمه من الانفراد فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس هو ما اذا كانا حدين احدهما دون النفس والاخر النفس اما اذا كان حدا واحدا فلا بل لابد من اقامته فهي حد واحد غير انه انه ابلغ ان بالجزء الذي لا يتلف به النفس فعل الاخرون بدا ما يتلف به لا يتصل الاخر لانتفا الفائدة وهو الضرب بعد الموت **قوله** ثم قال اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبهم واما اذا قلنا بلزومه على قول ابي يوسف انه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ لان المقصود الزجر وهو انما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معاقبة بحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس من اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح انه ابلغ في الردع وهو المقصود ولا يخفى ان هذا لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والباقي هو العناد منهم لان ما تم القتل فليس مثلة عندهم كما في جدع الاذنين وقطع الانف والعينين فان كان مثلة فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من النسوخ قطعا لا يعقل التسكم ثم يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه

في باب التمهيد انه لايصلي على قاطع الطريق **قوله** ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة من النص وكونه امرا بالصلب لا يقتضي الدوام بل بمقدار متعارف لا بلا الاعداد كما في سلم المرتد وغيرها كما في مدة الخيار **قوله** واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في الصغرى من سقوط عصمته بالقطع **قوله** وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة بقتل واحد منهم الا ان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون رداء للبعض حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك واحمد خلافا للشافعي قلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او عصى او حجر في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا القتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح فما كان من جراحة تجري فيها القصاص اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ويعرف ما يقتص في الجنايات ان شا الله تعالى رب العالمين وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قتل او قطع فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس اذ ما حل بها من تفريق اتصال الجسم بالجراحات حقا للعبد كما تسقط عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان لا يجتمعان **قوله** وان اخذ بعد ما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص كما قال تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وان كان قد قتل فان شا الاوليا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح العفو عنه والصلح بعوض لا بان يكون قتل بعصى ونحوه لان القصاص لا يجب الا به عند ابي حنيفة وكذا اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان لصاحبه ان شا تركه وان شا ضمنه ان كان هالكا وياخذه ان كان قائما لانه لا ينقطع به بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي سقوط الحد والحبط المال من تمام توبتهم لتنقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى خصوصا للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم الغامدية كان ما عز والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرف هذا فقول لهم ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله بشبهة التناقض لانها اذا توقفت على رد المال فاخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحكم بقطع اليد والرجل اجيب [illegible] بفرض المسالة فيما اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي او استهلكه ومثل ما لو اخذ وا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاوليا فيه وفيه المال ما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا نصيب كلا منهم

فانه الامر في القتل والجرح الى الاوليا ان شاوا قتلوا قصاصا وان شاوا اعفوا وقال عيسى بن ابان تقتلهم
الامام لو قتلوا ولم ياخذوا شيا من المال تلهم حد الاقتصاص فمن اخذ المال اولى وهذا لان الامادون القصاص
كالعدم ولانه يتغلظ جنايتهم باخذ شي من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب
الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا
اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع ليس الا المال فيقتص منهم ان شا الولي ويجري فيه احكام
القصاص قوله وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين فيظهر احكام القصاص وتضمين المال والجراحات وفي المبسوط تا بوا وفيهم عبد تقطع
يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار
فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفدا فان كانت فيهم امراة تغلت ذلك فعليها ديه اليد
في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمد الا تعقله العاقلة قال
فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا الاخذ والقتل
يحد الباقون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقين قيل كان الوجه ان يقوله
وقال ابو يوسف يحدان قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وهو قول المذكور
ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره
ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلاء البالغين فان العقلا ما تعالى في مقابلة الصبيان
والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط الحد
عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الايمة الثلاثة واكثر اهل
العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط
الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشرة اصل والردتا بع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبع
ولا عبرة به بعد ان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان باشر الصبي والمجنون
ينعكس المعنى والحكم فالمعنى هو السقوط عن الاصل ينعكس فان السقوط في التبع ينعكس
الحكم ووجب حد الباقين فلا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق
جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق عرفا ثما لا يتحقق في الغالب
جماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد
بشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين بعض العلة وبعض العلة
العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطي مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص
عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد عن الكل ان يكون المال
مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين ما
باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان
الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن
المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا من غيره
يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه يجري على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال
لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشي واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية
واحدة وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف
السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين منا كل منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان
في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم قوله بخلاف ما
اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو في القافلة مستامن جواب عن مقدر وهو ان

النطع

القطع على المستامن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند الاختلاط ذي الرحم
القاطع غيره من القافلة صار شبهة في الحد وكذا يجب عند الاختلاط المستامن كذلك وليس
كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب [illegible] بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة
نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كان الكل
سرقة مال القريب وغير القريب من بيت المال القريب واذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا
ان شاوا اعفوا وان شاوا قتلوا ويجري الحال في المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ
الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة اموالهم
المال وان لم يكن معصوما على التابيد والله اعلم قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو
معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديد
او مثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قايم وضمانه ان هلك او استهلكه قوله ومن قطع الطريق
الطريق ليلا ونهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر وبين
الكوفة بحيث تتصل عمران احداهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين
القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر
الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول الشافعي فان في رجحهم من اخذ في البلد ما لا
مغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد
لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل محاربته اغلظ من محاربته في المفازة ولا تفصيل في النص
في مكان القطع وعن مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه
لا محاربة الا على قدر ثلاثة اميال من العمران وتوقف احمد مرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع
لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع
وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح
لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطى بالليالي فيتحقق بلا سلاح وفي شرح
الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المص ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع الطريق
بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما قرب منه لان الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم
ان الحد المذكور في الاية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انيط بمحاربة
عباد الله على ما ذكرنا من تقرير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور
لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان ليس لحوق الغوث في ذلك
القدر ظاهرا وهو على ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يضربوا
ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوه انا تلفوه وعلى تقرير
انهم قطاع ان قتلوا كما قتلوا احدا فلا يقتل عفو الاوليا فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله
لما بينا اي من قوله لظهور حق العبد عند انقطاع الحد قوله ومن خنق رجلا حتى قتله لزمت
الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسالة القتل بالمثقل وسيجيئ ان شاء الله تعالى في
الديات وظاهرها انها ليست مسالة المثقل وانما الجمع انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في
العمدية كان الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد القتل بهذا الفعل او قصد المبالغة في
الايلام وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك فان خنق غيره مرة قتل
الانه لانه ظهر قصده الى القتل بالتخنيق حيث عرف افضاؤه الى القتل ثم استمر يعتاده
ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل [illegible] عرف في

ربة

الاصل على ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في
ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريانهما كل منهما عليها عند تحقق السبب
منها وذكر الكرخي ان حد قطاع لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة
كالصبي الا ترى ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا تسوى بين الرجل والمراة
فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يرد على هذا التعليل فانه لا يساوي الحربي في استحقاق الغنيمة
ويساويه في هذا الحد ولم يحد ولم تحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في
النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت المراة القتل
واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر
ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرأ الحد عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي وليه
والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد ويذكر حاصل ما نقل الروايتين عنهما ويترك نقلها في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر
الرواية مع ساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن نقل ذلك
صاحب الرواية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصرفي التجنيس وغيرهما مع ضعف الاوجه المذكورة في
التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة وذلك من كلام الضعيف مع مصادمة اطلاق
الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن
واخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلم بان المراة اذا ولدت
العقوبة واسرت لم تقتل وانما تقتل فتلتهن والضمان لاخذهن المال وثبت قطع الطريق بالاقرار
مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة
الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال اذ كان اقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع
او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع
ان الشاهد وان علا ان ينه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا مالنا لا تقبل
لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس ولم ولي يعرفه او لا يعرفه لا يقيم
الحد عليهم الا بحضر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام في موضع
غلب عليه اهل البغي ثم اتى بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت
يده وفي موضع لا يجري فيه حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلم ينعقد ومثله تقدم
في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى اولياء المقتول
تصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد ونيه نظر
او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او القضاء الاول فيتم بذلك لسنادة اذ هو
في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم بذلك وقد قتلهم
اجنبي فقتلهم لا شيء عليه وكذا لو قطع يده لانها لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه
ولو قتلهم قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعهم الطريق اقتص منه لانه قتل نفسا
معصومة ثم لا يقضي القاضي بحدهم بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود المحل
كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور انه
استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا في طلبهم ان كان
ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد
المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان
القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو قتلوا مع قاطع

فقتلوه

فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدرون على نفع
الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه
وقد القى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان الدية عليهم الدية لان
قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا
ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

اورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد ان ناسبها بوجهين باتحاد المقصود من كل منهما
وهو من مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد وبكونه كل منها حسن لحسن غيره وذلك
الغير وهو اعلاء كلمة الله تعالى يتادى بنفس المامور به وجب تاخيره عنها لوجهين كون
الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم الشروع فيها
على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين
وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا اورده بعض
الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح لا والسير جمع سيرة وهي فعلة
بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته لانه فعلة للهيئة كجلسة وخمرة وقد
استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا سيرة العمرين
لكن غلبه في لسان اهل الشرع على الطريق المامور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها
تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو ايضا اعم غلب في عرفهم على جهاد الكفار
وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا او في غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي
وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعيا لغزى دالا على الوحدة والقياس غزوة وغزوة للمرة
كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف
وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضاة
الله وتقربا بذلك اليه تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على
الدوام ومجانبة اهويتها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد
الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه صلى الله عليه وسلم اخره في الفضيلة عن الصلاة في
وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت
ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري
وقد جاء انه مثله افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج
مبرور متفق عليه ومثله وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال
السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علم من تهيئه له واستعداده زيادة على غيره كان
الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الجلادة والغنى وفيه نظر لان المذكور في الحديث
السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في ان المواظبة على اداء فرائض
الصلاة واحد النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها افضل من
الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا الايمان
واقامة الصلاة فكان مقصودا اوحسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهو المقصود منه
على ما صرح به صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وفيه طول الهداية قال والذي نفس محمد بيده ما شحب
ما شحبت وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة كجهاد

في سبيل الله صححه الترمذي واذا استطاع فعذاعينا وجب ان يعم كلا من الصلاة والزكاة سواه بلفظ
الايمان في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او يتجوز زيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله
عنه وما عضده من الاحاديث السابقة والحق انه ليس فيها معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا فانما
فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو تصديق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا
نظرنا الى المقصود من الاحاديث في ذلك من عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ان مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه
الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعوه
لا تستطيعونه فاعادوا عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل
الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر عن صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل
الله متفق عليه وعن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا
بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة رواه البخاري ومن توابع
الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في
فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجري
عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وأمن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم
القيمة شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع ومن مات مرابطا أمن من
الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة بسند صحيح عن ابي هريرة وبعثه الله يوم القيمة آمنا من الفزع
عن ابي امامة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم قال ان صلاة المرابط تعدل خمس مائة صلاة
ونفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبع مائة دينار ينفقه غيره هذا واختلف المشايخ
في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان ففي النوازل ان يكون في موضع لا يكون
وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو
على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة
وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة قال في الفتاوى الكبرى والمختار
هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراءه المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس
عنه صلى الله عليه وسلم من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا
لا يأخذه سلطان لم ير النار بعينيه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها
رواه ابو يعلى وفيه ابن محمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان
فقد وردت احاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل ولنختم هذه المقدمة بحديث
البخاري عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد
الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط تعس وانتكس واذا شيك
فلا انتقش طوبى لعبد آخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث رأسه مغبرة قدماه ان كان
في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استأذن لم يؤذن له وان شفع
لم يشفع   الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا نوع
موقع تفسير فرض الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله
تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله
تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم وقوله صلى الله عليه وسلم امرت

ان

ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذا ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض
وان الامر به للندب كقوله تعالى كتب وكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن
عمر ويجب حمله ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات
مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من
الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف والتخصيص به لا يصير العام ظنيا واما غيرهما فان
النص ابتدا تعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون بما يفيد بغيرهم
وهو من حيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا المأمور به موده
جزاء القتال لهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا تكون منهم فتنة
للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى
يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فامرنا بقتالهم لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تفتين
المسلم عن دينه وكان الامر ابتدا بقتال من بحيث يحارب من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله
عليه وسلم في بعض الروايات الصحيحة بحديث النهي عن قتل النسا حين راى المقتولة وعلله
بقوله ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة فدليل على
عمومه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا
تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد ح الكتاب والاجماع وجاء
الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث انس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله
جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقرار وفيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم لم يرو عنه
الا جعفر بن برقان وعن هذا والله اعلم قال المنذري هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة
ان الجهاد ماض الى يوم القيمة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وانه
لا قائل ان بقتال الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود
منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط
هو لحصول ما هو المقصود منه كصلاة الجنازة المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه ودعاء
ان المستحق الى الله فرض متمسكا بعين الادلة المذكورة اذ مثلها تثبت فروض الاعيان قلنا
ثم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في
سبيل الله الاية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين
اجرا عظيما ولانه لو كان عينا لاشتغل الناس كلهم به فتتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة
والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع يعني الخيل والسلاح والاقوات فيؤدي
تعاطيه على الكل الى تركه للعجز فلزم ان يجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكر انما يثبت اذا لزم
في فرض عين ان يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون الحج
على الكل لا يلزم كل واحد ان يخرج ففي مرة طائفة وفي مرة طائفة اخرى وهكذا وهذا الاستدلال
بتعطيل المعاش فالمعول عليه في ذلك نص لا يستوي القاعدون من المؤمنين ثم هذا اذا لم ٢
يكن النفير عاما فان كان بان هجموا على بلد من بلاد المسلمين فيصير من فروض الاعيان
سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم
ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية او تكاسلوا
وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب

اولا على انه علة فانه لم يفعلوا عجزا وجبنا على من يليهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه
اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ
الاسير وجوبه على الكل بحقه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج
وتعوده لعدم خروج الناس او تكاسلهم او تعود السلطان او منعهم واستدل على ذلك بقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين
وقيل اغنياء وفقراء وينبغي ان يقال قول آخر واي محل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال
الاحوال وحاصلها انه لم يعذر احدا فافاد العينية وفيه نظر لان الجهاد على من ذكر في التفسير
المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق ان هذه الاية وما تقدم من الايات كلها لافادة
الوجوب ثم تعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما العينية والاجماع لانه من اغاثة الملهوف
المظلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد رحمه الله الجهاد واجب والمسلمون في سعة
من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة
الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك البعض واخره
وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانه واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج
فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف واما الذي يقدر على الخروج دون الدفع
ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا وتقر القوم نفرا او نفيرا اذا خرجوا قوله وقتال الكفار الذين
لم يسلموا وهم من مشركي العرب او لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدؤونا لان الادلة
الموجبة له لم تقيد الوجوب ببدائهم وهذا معنى قوله للعمومات لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب
على كل احد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بدائهم وعدمها خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص
كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطا ولقد استبعد ما عن الثوري وتمسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم
فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله الحديث يوجب ابتداءهم بادنى تامل وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين
من ذي الحجة الى آخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وهو بنا على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال
قوله ولا يجب الجهاد على صبي الخ الوجه الظاهر ان يقال لانه غير مكلف الخ وفي الصحيحين عن ابن
عمر رضي الله عنه عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة
الحديث ولا عبد لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقهم وسمي هذا الكلام
ان حق السيد والزوج حق متعين باذن الله على ذلك العبد وتلك المرأة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق تعلقه
لهما والاطلاق يستلزم اطلاق تعلقهما ترك حق المولى فلو تعلق بهم لزمه ابطال حق جعله الله متعينا لمن لم
يجعله متعينا عليه وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب فعلى هذا التقدير يكون تخصيصا
من العمومات لدليل معارض وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فروض
الاعيان نعم لو امر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب ان يصير فرض كفاية ولا يصل الى
فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لانه طاعتهما
في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انه
عنهم قبل النفير العام ومن عدا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين كاره لان طاعتهما كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان في خصوصه احاديث كثيرة منها ما في صحيح البخاري عن عبد الله
ابن عمرو جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد ورويناه
من طريق الفضل بن عيينة ابن مسعود وتقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن ابي داود عن عبد الله

ابن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت
ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن ابي سعيد الخدري ان رجلا هاجر الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك احد باليمن فقال ابواي قال اذنا لك قال لا قال
فارجع فاستأذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما الاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج
ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين
لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب قوله
ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح
وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين فيء وهو المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج
والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين وبهذا
وجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الاخر وهو ان الجعل يشبه الاجرة وحقيقة
الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تشبه في المكروه وحقيقة
الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازي
لانه مامور بعبادة مركبة من المال والبدن فتكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على
الامام انما هو اذا لم يقدروا على الزاد فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا ممن يلزمه استعمالهم
من بيت المال بعدان يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال فيء
لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على النسبة عدل لان به دفع الضرر الاعلى وهو تعدي شر الكفار
الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستأنس المص لهذا بانه صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان
ابن امية وبانه عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
اما قضية صفوان بن امية فلا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادراعا عند
خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحاق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان طلب
من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سير لك اربعة اشهر
ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فارسل يطلب ذلك فقال باخذها غصبا قال لا بل عارية مضمونة
فبعثها ثم استحمله اياها فحملها على مائة بعير وفي مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ان يضمنها فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو
تكليف امام المسلمين بان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك بالالتزام فان ما يفعله الامام في الحكم
فيه لا باخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال الخمس فيه انه عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن
للمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضي الله عنه فظاهر
فيه لان معنى يغزيه عنه ليس الا انه يأخذ الجهاز منه والا فهو غاز عن نفسه وان اعطاه من بيت
المال واما قوله يعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات
عن يحيى بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص الفرس وروى ابن ابي شيبة ثنا حفص بن غياث عن عاصم عن ابي مجلز قال كان عمر
يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر والله اعلم

[illegible]

لما ذكر ان القتال لازم ولا بد ان يفعله وفعله على حد محدود شرعا ولا بد من بيانه فشرع فيه قوله واذا
دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون
واو استئناف فحاصروا مدينة وهي البلدة الكبيرة فعيلة من مدن بالمكان اقام به او حصنا
وهو المكان الحصين الذي لا يتوصل الى ما في جوفه دعوهم الى الاسلام فان لم يقاتلوهم الا بعد دعوة فهو على
سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك الاجناد من ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري

من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا امّر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا
ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا
وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال ثلاث او خلال فايتهن ما اجابوك اليها
فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من
دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا
ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين
ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية
فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن
فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم
ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة
اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم
على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم
وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولان بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم
على اخذ اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام واما
حديث ابن عباس المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح
عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط حتى دعاهم رواه الحاكم
وصححه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان
لان مجرد حرمة القتل لا يوجب ذلك كما لو قتلوا النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الايمان
او الاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا
انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى ولا شك ان في بلاد
الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة
فاذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب اما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتبت
الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول
الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم
وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في
ذلك الجيش وروى ابو داود وغيره عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وابنى بوزن
حبلى موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بيا مضمومة اخرى الحروف
وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب فلان التكرار قد يجري المقصود وتقدم الصنيع
الاعلى وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم بانهم بالدعوة يستعدون
او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك مما يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد والحقيقة
يتعذر الوقوف عليها فاذا ابى المدعوا وغيره الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور
غاية الامر بالقتال حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان اسلموا الا دعوا
الى اداء الجزية بما امر عليه الصلاة والسلام امراء الاجناد وقد ذكرناه من حديث بريدة ولانه احد
ما ينتهي اليه القتال كما نطق به النص بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا انما يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل منهم

الا الاسلام او السيف على ما سنوضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في
القران بالاجماع وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواه الشافعي في
مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن
الحسين بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال علي رضي الله عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته
كديتنا وضعف الدارقطني ابا الجنوب . فان ابوا استعانوا عليهم بالله وحاربوهم لقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة قال فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم
الحديث بطوله والكلام عليه والمؤمن المهلك يستعان بالله في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق
كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف على ما في الترمذي منقطعا فانه قال قال قتيبة
حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف
قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا
وكذلك رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان الذي
اشار به سلمان الفارسي وحرقهم لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة على ما روي في الستة
كلهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير
وقطع وهي البويرة يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت

وهان على سراة بني لؤي . حريق بالبويرة مستطير

ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع
الاشجار وافساد الزرع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان انهم مغلوبون
وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ولا باس برميهم
وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم انهم ان
كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب
احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس
الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رماهم
واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه
الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمته الدية علم مسلما
او لم يعلم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يتعمده
بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم
حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان
تركه لعدم قتل المسلم اولى لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق
وهو القول الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لانه حصنا سار الذي
قلما يخلو من اسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة او حصن
عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وجاز كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز
اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله منهم واحتمال قتله وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يتعمد
بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يتعرض وهو ما اذا فتحت البلدة
فالحكم اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه
ذلك المسلم او الذمي الا انه قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز
كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون

المسلم والذي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام واما
الضرر الخاص فهو واجب ثم ان المص احال وجه مسئلة التترس على وجهي مسئلة ما اذا كان فيهم
اسير مسلم او تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو اهل حصن عن تاجر او اسير فاطلاق افتراض القتال
باهدار الاعتبار ما تقاتلا نسلم انه لا يخلو اهل حصن ان يتترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض باهدار
الحرمة الذي كان التاجر لنفسه فوجب ان يتقيد بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله الدفع
الضرر العام بالحاق الضرر الخاص فهو يقال لان ذلك عند اهل العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل
الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم ان المراد ان كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام اي بجمعهم وان لم يحصل فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تامل وتقديره هو ضرر خفيف
اشد منه قتل مسلم في غالب الظن واما يكون الضرر العام بتقديرها على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها
فان قيل لم لم يعم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر
اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر
من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزرة القاضي او حده انه لا دية فيه
لان القضا بذلك فرض عين فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع من الاقامة بخلاف المضطر حالة
المخمصة لانه لا يمتنع عن الاكل مخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه من
هلاكها فلا يمتنع اما الجهاد فمبني على اتلاف نفسه فيمتنع حذاره واعلم ان المذهب عندنا في المضطر
انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في
الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان قوله ولا باس باخراج النسا
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره
اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على
الاستخفاف بهم لما قال المص وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقران
الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو
التاويل الصحيح احتراز عما ذكر فخر الاسلام عن ابي الحسن الكرخي والصدر الشهيد عن الطحاوي انه ذلك
انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره اذ التاويل الصحيح ما ذكره
المص وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجه زاد بعد قوله الى ارض العدو قال مالك
اري ذلك مخافة ان يناله العدو والحق انها من قوله صلى الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجه عن
الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة
ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تسافروا بالقران فاني لا امن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي
والثوري انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلطا من زعم انها من قول مالك وقد يكون
مالك لم يسمعها فوافق تاويله او شك في سماعها اياها وفي فتاوي قاضي خان قال ابو حنيفة
اقل السرية اربع مائة واقل العسكر اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل
ويكونون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا يمكن وكانه ماخوذ من السري وهو
السير ليلا فكان الاولى ان يقال بعد قوله يومن عليه ويكره اخراجهن فيما ليس لذلك فان الاستدلال
بين العسكر العظيم الى السرية طرفا كبيرة ليست مناسبة والذي يومن عليه هو ما علم في دار الحرب
ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر الفا لما روي عنه عليه الصلاة والسلام قال لن يغلب اثنا
عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فهو هذا باعتباره احوط وهو ايضا مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب
مالك اطلاق في الفتح لما اطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق

البعض

النص وهو ان كان قبل العدو لهم في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر رواية علمت
ان الحفظة المخصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان
والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف
نسيان القران فيا خذه ليتعاهده فيبعد ذلك منه وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا
الى السير الكبير وكتب الحديث اولى ثم الاولى في اخراج النسا العجائز للطب والمداواة والسقي
دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ولا يباشرن القتال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولقد قاتلت ام سليم يوم حنين واقرها
عليه الصلاة والسلام حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين
قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج
والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم قوله وينبغي للمسلمين اي يحرم ان يغدروا او يغلوا او يمثلوا
والغلول السرقة من الغنيمة والغدر الخيانة ونقض العهد وقوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا الخ
تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة ولا تمثلوا اي المثلة يقال مثلت بالرجل او به ضربت
امثاله اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق وقوله
المصنف والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول وقد اختلف العلماء
في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرنا وهو في لفظ في الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين
قال حدثني ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس رضي الله عنه
ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح
اليعمري في سيرته من الناس من ادعى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني اية الحرابة اكثر ما شرع
لفظا انما اسم الاقتصار في حد الحرابة على ما في الاية واما من زاد على الحرابة جنايات اخر كما فعل
هولاء كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه
حتى مات فليس في الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة
ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم لانهم
سملوا اعين الرعاء ولو ان شخصا جنى في قوم جنايات في اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان
التشويه الذي حصل له من المثلة وقال وذكر البغوي في سبب نزولها يعني اية الجزاء شيئا
اخر واذا اختلف في سبب نزول الاية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا
القول ان المثلة بمن مثل جزاء ثابتة لم تنسخ والمثلة بمن استحق القتل لا من مثله لا تحل لا انها
منسوخة لانها لم يشرع اولا لان ما وقع للعرنيين كان جزاء مثلتهم بالراعي ولا شك ان قوله لا تمثلوا
على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة العرنيين فظاهر نسخها او لا يدرى
فتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان وترجح احدهما نفي
الحكم بنسخ الاخر ورواية انس صريح واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل
بان قطع انف رجل واذن رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص
لكل واحد او الحق انه يجب ان يستانى بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه وحينئذ يصير
هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى
قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك
فلا باس به اذا وقع قتالا كما لو ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع انفه
ويده ونحو ذلكه قوله ولا تقتلوا امراة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النسا

والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا بسم الله وعلى ملة رسول
الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان
الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر قال ابن معين ليس بذلك واما معارضته بما اخرج ابو داود
عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم فضعيف
فانه مبني على اصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان
المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني ليخص العام قطعا بالخاص نعم يعارض ظاهرا ما اخرج
الستة عن الصعب بن جثامة انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين
يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظ هم من ابائهم
فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم
العلم والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا الآن
بالكبسة وما الظن الا ان حرمة قتل النساء والصبيان اجماع واما الحديث الذي ذكره المصنف انه عليه
الصلاة والسلام راى امراة مقتولة فهو ما رواه ابو داود والنسائي عن ابي الوليد الطيالسي
عن عمر بن المرقع عن صيفي حدثني ابي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع النبي صلى الله
عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين على شي فبعث رجلا فقال انظر على م اجتمع هولاء
فجاء رجل فقال امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا
فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن
عن ابي الزناد عن المرقع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي
لفظ فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج
عن ابي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت
واذا ثبت تقيد طلق القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من انه معلول
بالحرب فلزم قتل ما كان مظنته بخلاف ما ليس اياه ويمنع قتل النساء والصبيان او يابس الشق
ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة اخرى والا لقتل هولاء وهو المراد بقول المصنف
والحجة عليه اي على الشافعي ما بيناه يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على احد
القولين فانه ذكر ذلك في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى ومقطوعي
الايدي والارجل قولان يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروي عنه عليه
الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح
للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث
المانع من قتل الشيخ المطلق قال والعمد والزمنى ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن
ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا
الشيوخ الخبر انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص في الزمنى والنساء
والصبيان مجاز تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيه خبر لكنه ثابت
ما سمعت بل قدمنا من النصوص شيئا ابتداء بالحارثين على ما نرجع اليه واما حديث
الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه
على ما ذكرنا على اصولهم واما قول المصنف انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان
والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم المسبب في السبب قال في العرنين وفي الحديث
لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امراة ولا اجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر
على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين

ذكره

ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان
كامل العقل يقتله ومثله يقتله اذا ارتد والذي لا يقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن
حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا يقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى
فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل ساير الناس بعد ان يكونوا
عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى ولا يقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله
من خلاف ويقتل اقطع اليد اليسرى او احدى الرجلين وان لم يقاتل قوله الا ان يكون
احد هولاء استثنا من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره عليه الصلاة والسلام
بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر وقد عمي لما جي به في جيش هوازن
للراي وكذلك يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمراة الا ان
الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما اما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون
اذا قاتلوا بعد الاسر والمراة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذلك الصبي الملك والمعتوه الملك
لان في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل
الكنايس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن ويفيق يقتل
في حال افاقته وان لم يقاتل قوله ويكره ان يبدا الرجل اباه من المشركين او جده او امه
اذا قاتلت او جرته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين ولو
مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الاية ولانه يجب عليه
الانفاق لاحيائه فينا قضه الاطلاق في افنائه وان ادركه اي ادرك الاب الابن ليقتله والابن
قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه
عن فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجيه
الى ان يتصل بما ذكرنا ولا يدعه ان يهرب الى ان يجي من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن
نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا
بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى ولو كان في سفر وعطشا ومع الاب
ما يكفي لحياة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي انه لو سمع اباه المشرك يذكر الله
ورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي
صلى الله عليه وسلم وشرفه وكرمه فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه
المشرك وكذا ساير القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولا تناقضه لان نفقة ذوي الارحام
عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتديهم كالاب واما في الرجم اذا
كان لابن احد الشهود فيبتدي بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة باب
الموادعة ومن يجوز امانه الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة
فاخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك للجهاد وترك الشي يقتضي سبق وجوده
غير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وساير المعاصي ممن لم توجد منه اصلا ويثاب على ذلك وكيف
يكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال قوله واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب
او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها وتوكل على الله الاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقها على تقييدها برؤية
مصلحة المسلمين في ذلك باية اخرى هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
فاما اذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وفتحها مع سكون
اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاول انما يشرط

انْ كانت الثانية بعدها اي نسخ الاطلاق وتقييد بحالة المصلحة او المعارضة في حالة عدم المصلحة ام لما
انه لم يعلم ترجح مقتضى للنبي اعني ايه فلا نسخ كما هو الواقع في غريهما المحرم واما حديث موادعته عليه
الصلاة والسلام اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فمطوية بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب
المغازي انها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل
مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين اخرجه البيهقي عنه وعن عروة ابن
الزبير مرسلا ثم قال البيهقي وقولهما سنتين يريد ان بقاه سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم
وخروج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فبينه انه لم يكن
المحفوظ ما رواه محمد بن اسحاق وهي عشر سنين وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرته وسيرة
ابن هشام من غير ان يتعقبه ورواه ابو داود من حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة ابن
الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن
الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد رحمه الله في مسنده مطولا
بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هارون انبانا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر
سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني
ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية
الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين الى اخره والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به
تنتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد
حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة
الصلح فرفع الخلاف ظاهر بان المراد من قال سنتين انه بقاه سنتين ومن قال عشرا قال
انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما ح والله سبحانه اعلم قوله ولا يقتصر
الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي به علل جوازها
وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون باكثر بخلاف ما اذا لم تكن الموادعة او المدة
المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه جهاد
وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا والا فهو ترك للمامور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلماء
من منعه اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولو كان في صلح
الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام للذين كانوا
متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوهم قوله وان صالحهم مدة ثم راى
ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم اي القى اليهم عهدهم وذلك بان يعلمهم انه رجع عما كان وقع
قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن
ظاهر الاية انه مقيد بخوف الخيانة وهو محل ان علم منهم خيانة في الكتابة فيحمل خوف الخيانة لا ان ...
بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا يتقيد بخطور الخوف لان المهادنة في الاول ما صحت الا لانها
الانفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو ما صح في
البخاري عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خلال من كن فيه
كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى
ابو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى
العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو
ابن عبسة فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه
وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية

بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة وغيرهم وما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام
وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما الاستدلال بانه صلى الله عليه
وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فلا يليق ان يجعل دليلا فيما ياتي من قوله وان بداوا
بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه
وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون
ومن معهم من الذراري الا ان يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن
نقضا الا في حقهم ولا في حق غيرهم وانما قلنا هذا لانه عليه السلام لم يبدا اهل مكة بدؤوا بالغدر قبل
مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سال الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اصحاب
السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير
عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل
فدخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في
الهدنة نحو السبعة والثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على
خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب
مكة وقالت قريش هذا الليل ولم يعلم بنا محمد ولا يرانا احد فاعانوا بني بكر بالسلاح والكراع
وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره الخبر وبالبيت
فوقف عليه انشده

لاهم اني ناشد محمدا ... حلف ابينا وابيه الاتلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا ... ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم بيتونا بالوتير هجدا ... فقتلونا ركعا وسجدا
فانصر رسول الله نصرا اعتدا ... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو

ابن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسال الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم
وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال له يا رسول الله الم يكن بينك وبينهم مدة قال الم يبلغك
ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه عن
جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال ابو بكر يا رسول الله اولم يكن بيننا وبينهم مدة قال
انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد اعلامهم بل لا بد من مضي
مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز الاغارة على شيء من
بلادهم قبل مضي تلك المدة قوله وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك
مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما
اذا لم يكن فلا يوادعهم لما بينا من قبل يعني قوله لانه ترك للجهاد صورة ومعنى قال الشارح وقوله
المذكور اشارة الى قوله لانه يشبه الاجرة يعني في مسئلة العمل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي
ان الموادعة تجوز واخذ المال عليها يجوز اذا كان مال المسلمين حاجة اليه لانهم غير كسبوا مساعين
للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في جهة البلاد وكونهم بموضع بعيد وفي اخذ اموالهم كسر
لشوكتهم وتقليل لما دينهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد لا اجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا
المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا انزلنا بهم
فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه ماخوذ منهم قهرا معنى والمرتدون والباغي لو يوادعهم وتعلوم
ان ذلك اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز
ولهذا قيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال والحيلة بمنع المسلمين ان

مختصر الكرخي بقوله طلب الموادعون على ان ادى دون الاخلاط فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على مال لا يؤخذ
لانه في معنى الجزية ولا يحل من المرتد جزية وقوله لما نبين يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذه لا يرده عليهم
لان مالهم في للمسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اذا اخذه من اهل البغي حيث يرده عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها
لانه ليس فيا الاانه لا يرد مال الحرب لانه اعانة لهم قوله ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما روي من اعطاء الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر
لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان حين ما تقاعس الصلح اليس هو رسول الله قال له ابو بكر بلى قال
اولسنا بالمسلمين قال بلى قال اوليسوا بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له
ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله ذكره ابن اسحاق في السير وفي الحديث ليس للمؤمن ان
يذل نفسه فالعزة خاصية الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين الا اذا خاف
الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس البلاء في زمن
الخندق ارسل الى عيينة بن حصن الفزاري والحارث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان
واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة
ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة
فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله امر تحبه فنصنعه ام شيئا امرك الله به لا بد لنا
من العمل به ام شيئا تصنعه لنا قال بل شيء اصنعه لكم والله ما اصنع ذلك الا لاني رايت العرب قد رمتكم
عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من شوكتهم الى امر ما فقال له سعد بن معاذ
يا رسول الله قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم
لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا قرى او بيعا افحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه
نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا
قال محمد بن اسحق حدثني به عاصم بن عمر بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب
الزهري وعلل المص هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وممنوع بانا لا نسلم فانه لا يجب دفع
الهلاك باجراء كلمة الكفر ولا بقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في
الصلح ان يرد اليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء ولا نردهم من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك
وقال الشافعي يجب الوفاء في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جاء ابو
جندل بن سهيل بن عمرو وقد كان اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين ارد الى المشركين يفتنوني
يفتنوني عن ديني فقال عليه الصلاة والسلام اصبر ابا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك
من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النساء لا يجوز رد من جاءت منهن و
في انفساخ نكاحها فلو طلب زوجها الحربي المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان لا في قول الا
وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن
الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك بل
مفسدة رد المسلم اليهم اكثر وحين شرع ذلك كان فيه قوة من اسلم منهم لا يبالون في بعض
فان كل قبيلة لا تتعرض لمن فعل ذلك من قبيلة اخرى انما يتولى ردعه عشيرته وهم لا يبلغون
فيه الكثير من التعذيب والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد خروج النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من
المستضعفين يشل الى نصير والى جندل سهيل بن عمرو الى نحو سبعين لم يبلغوا فيهم النكاية لعشائرهم
والامر على خلاف ذلك فصل ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين
ولا يجهز اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله

اليهم

اليهم والمعروف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني من حديث عمرو بن كثير الشامي عن عبد الله اللقيطي
الي رجاء عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي والصواب
انه موقوف اخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال
ابن عدي هو عندي لا باس به ونقل عن احمد توثيقه قال المص ولان فيه اي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم تقويتهم
على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها الا انها على شرف الانقضاء او
النقض قال وهو القياس في الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لانه به التقوي على كل
شيء والمقصود اضعافهم الا انا عرفنا اي نقل الطعام اليهم بالنص يعني حديث ثمامة وحديث اسلامه
رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخره
قوله لاهل مكة حين قالوا له صبوت فقال اني والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وامنت
به وايم الله الذي نفسي بيده لا تاتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها
محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يخلي اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره
ابن هشام في اخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبات فقال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله
لا يصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قالوا فكتبوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب عليه الصلاة
والسلام اليه ان يخلي بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد فمنعه المص لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية
فان الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره
حيث قال وهذا في السلاح واما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا
بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب واما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه
وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس باله المعصية بل يصير
الة لها بعدما يصير خمرا واما هنا فالسلاح الة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة
قيل باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره فرع من المسقط طلب ملك منهم الذمة
على ان يترك في اهل مملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير
على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
فشرط خلافه باطل ولو كان لم ارض فيها قوم من اهل مملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء فصالح وصار
ذمة فهم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو اسلم
كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا وهذا لانه كان ما لكا لهم بسبب القاهرة وقد ازدادت وكادة بعقد
الذمة فان ظهر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة
وبالقيمة بعد القسمة كسائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل
الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وكذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلموا هم دونه هم عبيده ولو وادعهم على
ان يؤدي لكل سنة شيئا معلوما وعلى ان لا يجري عليهم في بلادهم احكام المسلمين لا يفعل ذلك
الا ان يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان
بعد ما احاط بهم الجيش او قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يودوا اليهم كل سنة
مائة راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعة منهم فكانوا مستامنين و
استرقاق المستامنين لا يجوز الا ترى انه واحدا لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز ذلك ولو صالحوا على
ملك شيء من نفوسهم واولادهم على تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم

عوام

علي مائة راس باعيانهم اول السنة وقالوا اصونا علي ان هولاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة علي ان نعطيكم
كل سنة مائة راس من رقيقنا فانه جايز الا ان المعينين في السنة الاولى لا امنا ولهم ولهم الموادعة ومنها يثبت
الامان لهم فان اخذ تعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مماليك المسلمين بالموادعة
والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة ارقا احرار ولو سرق مسلم مستامن مالهم بعد الموادعة لا يحل
شراؤه لان مال المستامن لا يملكه بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب
علي اهل الصلح جاز ان يشتري منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كالمسلمين لا يلزم
رد شي من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل حرب اذ لم ينقادوا الي حكم
الاسلام فلا يجب علي المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب اخرى فظهر المسلمون عليها
لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين **فصل في الامان** هو نوع من الموادعة في الحكم
التحقيق **قوله** واذا امن رجل حرا وامراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم علي
اسناد المصدر الي المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون تتكافؤ دماؤهم اي لا يزيد دية الشريف علي دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرج
ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد علي من سواهم ويسعى
ويرد عليهم اي يرد الابعد منهم الغنيمة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام
سرايا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ويرد ما بقي لاهل العسكر لانهم بهم قدرت
السرايا علي التوغل في دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم يد الخ اي كانهم اليد واحدة مع سواهم من
الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليه لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد الحديث فسر الرد في ذلك
الحديث بالاجارة فالمعنى برد الاجارة عليهم حتى يكون لهم مجيرا والمقصود من هذا الحديث محل
الدية وهو في الصحيحين عن علي قال ما كتبنا من النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه
الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن احدث بها او اوى محدثا فعليه لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة لا صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه
يوم القيمة لا صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا من حديث انس ومسلم من حديث ومن قال
ان الشيخ علاء الدين وهم اذ اخرجه من حديث علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين
اخرجاه غلطا فان ما في الصحيحين ليس فيه تتكافؤ دماؤهم وهو يريد ان يخرج ما ذكر في
الهداية لا انا هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المص ادناهم باقلهم في العدد وهو الواحد احترازا
عن تفسير محمد من الدناءة ليدخل العبد كما سياتي وليس بلازم اذ علي هذا التفسير الله نبه لبعض
المحل وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه اسما ول الواحد حرا وعبدا وقد ثبت في امان المراة
احاديث منها حديث ام هاني في الصحيحين منها قالت يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل
رجلا قد اجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه
الازرقي من طريق الواقدي عن ابي ربيعة عن المقبري عن ابي مرة مولى عقيل عن ام هاني بنت
ابي طالب رضي الله عنها قالت ذهبت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اجرت حموين لي
من المشركين فاراد هذا ان يقتلهما فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذي
اجارته عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم
ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور

عن

عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير علي المومنين فيجوز وترجم الترمذي
باب امان المراة حدثنا يحيى بن اكثم الي ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المراة لتاخذ
للقوم يعني تجير القوم علي المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسماعيل
عن هذا الحديث فقال هو صحيح وكثير بن زيد هو في السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح
سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص
قال عليه الصلاة والسلام الا وانه يجير علي المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المص
ولانه من اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فانها من اهله بالتسبب بما لها وغيرها فيخاف منه
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله اي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من اهله
في محله نفذ ثم يتعدى الي غيره اي غير المجير من المسلمين واما قوله ولانه سببه لم يتجزى الي الاخر
فيصلح تعليلا بلا واو للتعدي فان ما ذكره من المعنى لا يزيد علي اعتبار الامان بالنسبة الي المومن
فاما تعديه الي غيره فليس ضروريا ولا بد له من دليل وما ذكر من عدم التجزي يصلح دليلا له
فانه اذا لم يتجز كان امان الواحد امان الكل لانه بعض امان الكل واستدل علي عدم تجزيه
بان سببه وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان وفسر بالتصديق الذي هو ضد الكفر وعظم
ناقلها للامان لانه يقال امنته فامن اي اعطيته الامان فامن ولا يصح ان يقال امنته بمعنى
صدقته بالدين فامن الكافر اي حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان
حقيقة السبب المفضي فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك ان الايمان بالله ورسوله
مفض الي امان الحربي باعطا المسلم اياه له فالحق ان كلا منهما يصح الايمان اي اعطا الامان سبب
الامان بمعنى علته لا يتجزى فلا يتجزى الامان والايمان بمعنى التصديق سبب حقيقي للامان
لا يتجزى الامان وصار كولاية الانكاح اذا زوج احد الاوليا المستوين نفذ علي الكل واعلم
ان كونها لا يتجزا انما علمناه من النص الموجب للنفاذ علي الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع
في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي امان الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام
بنفسه ثم راي المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق وهو قولنا ينقل تحرزا عن
الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الناس
الخ فليس تكرارا محضا بل ذكره ليبني عليه قوله ويؤدبه الامام لافتياته علي رايه بخلافه ما
اذا كان فيه نظر لا يؤدبه لانه ربما فعل ذلك مخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الي ان يعلم
الامام بها ويومن بنفسه والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال الافتعال اللحق
بالعوالي دون ابتدار من ينبغي ان يوامر فيه بخلاف غيره بقال فاتني ذلك الفارس اي سبقني
واصله افتوات قلبت واوه يا لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقا يقتضي ان يؤدبه مطلقا لتحقق
الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تفسيره بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه **قوله**
ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم علي المسلمين لو انهم بهم اعتقادا وانهم لا ولاية للكافر علي مسلم
بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين علي المومنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ
كلامه علي غيره شاء او ابى ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم في دار الحرب لانهما مقهوران
ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما مجبوران عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانهم
لا يخافون الا سرعليهم يعدونه اسيرا وتاجرا فيتخلصون بها بابه فلا ينفتح باب الفتح **قوله**
ولا من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لم يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل خوف ولا خوف
منه حال كونه مقيما في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع **قوله** ولا يصح امان العبد المحجور
عليه عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي رحمه

قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى
ابو موسى الاشعري من قوله عليه السلام امان العبد امان ولانه مؤمن ممتنع اي له قوة يمتنع بها ويضر غيره
فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال والمؤثر من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد
الذمة لاهل حصن مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا وهو المؤقت من الذمة اولى بالصحة وهذا
لان ذلك تمام المؤثر في صحة الامان اما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار
الامتناع فلتحقق ازالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة
مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة لا فيما لا مصلحة فيه وانما لا يملك المسايفة اي الجهاد
بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى على الفوات بان يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك
الوجه لا بوجه اعطاء الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين الحر في هذا النوع من الجهاد فرق
فيجب اعتباره منه ولابي حنيفة وهو مالك في رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال فلم يصح امانه
لانتفاء الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر وهو الاعزاز لانه
ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لانه الظاهر انه يخطئ لان معرفة المصلحة في الامان انما تقوم بمن
يباشر القتال وهو الماذون لانه ادرى بالامر من غير الممارس له وفي خطائه سرى باب الاستغنا
على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا بخلاف العبد الماذون وبخلاف
الامان المؤبد باعطاء الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام ولكل مسلم عبدا او حرا
ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين متحققة فيه ولانه معروض عند
مسالتهم لان الله تعالى غيا قتالهم به بقوله حتى يعطوا الجزية ففي عقد الذمة لهم اسقاط الفرض عن
الامام وعن عامة المسلمين وهو كذلك نفع محقق فافترقا واعلم ان وجه العاصمين فيما يظن قياس
امان المحجور على امان الماذون في القتال وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور فلا شك
ان فرق ابي حنيفة في الثاني متجه واما دفع القياس الاول فلا فانه ان فرق بانه لا يخاف منه والاخر
يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون ولم يخافون
من غيره ولا يخافونه بل كل من راوه مع المسلمين سوى البينة فهو مخوف لهم واما بان الظاهر خطاه في
في المصلحة فلا نسلم لان الامان غير لازم اذا لم تكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم
الامام ثم نعم الاستدلال بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فانما
نعم روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت
قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم
انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا
اليهم خرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا اليهم
السهم فيه كتاب بامانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم
وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة
وزاد فاجاز عمر امانه فالحوا [illegible] انما والعم حال المجاز كونه ماذونا له في القتال والصحيح
محجورا والامان كان عقد ذمة وانه يصح منه والله اعلم الا ان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين
واما انه امانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد
الرقاشي وثقه ابن معين [illegible] وان امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح باجماع الائمة الاربعة
وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فهو محل الخلاف بين اصحابنا لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند
محمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول
محمد قال مالك واحمد في رواية وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا

وبه قال مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي الماذون له والمراد بكونه
ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة
وانما قال المص والاصح والله اعلم لان اطلاق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي في
الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام
ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا رفع الاطلاق
في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا
كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه ليس من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون
مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجرا الخلاف في الصبي مطلقا قال المص والاصح التفصيل بين كونه العاقل
محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هنا ومن الفاظ الامان
قوله للحربي لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله تعالى او تعال فاسمع الكلام — يعني لا تخف ه
ذكره في السير الكبير ونقل الناطفي في السير املاء سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه
الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا امانا وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة
الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار
وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها
وانما كان ذلك الاستقرار بتاييد الله جيوش المسلمين ونصرهم في الاكثر [illegible] واذا فتح الامام
بلدة عنوة يجوز في الواو ما ذكرناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المص العنوة بالقهر وهو ضده
لان منه عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم واما المعنى فتح
بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذلة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر
موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير
التعاريف بل ذلك في الاخبارات على ان يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينتقل منه الى ما
هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفس الجود كان مجازا من السبب في المسبب
والوجه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا
واذا فتح الامام بلدة فهو بالخيار ان شاء قسمها اي البلدة بين الغانمين مع رؤوس اهلها استرقاقا
واموالهم بعد اخراج الخمس لجهاته وان شاء اقر اهلها عليها وقسم ما سواهم من الاراضي والاموال
والذراري ووضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم
برقابهم وارضهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤوس والخراج على ارضهم من غير نظر الى الماء الذي
يسقى به انه ماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والابار او ماء الخراج كالانهار التي شقتها
الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فقط فيكره الا
ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي
الى ان تخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون
الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب لعله
بعيبهم احرار ذمة بوضع الجزية بلا مال يدفع اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي الا
بالاعمال وله ان يقتلهم وله ان يسترقهم كما سيذكر هذا وتفصيل الاولى الاول ربما
قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة
الارض بقسمته عليه الصلاة والسلام خيبر بما في البخاري عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال
عمر رضي الله عنه لولا اخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا انا زيد بن اسلم عن ابيه قال [illegible]

عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت عليّ قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر وفي رواية عمر يقول لولا ان يترك آخر الناس لا شي لهم ما فتح المسلمون الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود بسنده انه قسم خيبر نصفين
نصفا لنوائبه ونصفا للمسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق محمد بن فضيل
عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها
على ستة وثلاثين سهما كل سهم مائة سهم يعني اعطا لكل مائة رجل سهما وقد جا مبينا كذلك في رواية
البيهقي وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف وعزل النصف من ذلك لمن ينزل
من الوفود والامور ونوائب المسلمين وحاصل هذا انه نصف النصف لنوائب المسلمين وهو يعني
ما يتبت المال ثم ذكر من طريق آخر بين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها
فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدفعها
رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم بنصف
ما يخرج منها فلم يزل حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين
وقووا على العمل فاجلا عمر رضي الله عنه اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد
اختلف اصحاب المغازي في ان خيبر فتحت كلها عنوة او بعضها صلحا ورجح ابو عمر بن عبد البر
الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة
الحصنين اللذين اسلمهما اهلهما في حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم كما روي انه صلى الله عليه وسلم
لما حاصرهم فيهما حتى ايقنوا بالهلاك سالوه ان يسيرهم وان يحقن لهم دماءهم ففعل فحاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى ان قال فلما لم يكن
اهل ذينك الحصنين مغنومين ظن ان ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنسا والذرية لضرب من
الصلح ولكنهم لم يتركوا ارضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها كحكم سائر ارض خيبر كلها عنوة
مقسومة بين اهلها الى ان قال ولو كان صلحا لملكها اهلها كما ملك اهل الصلح ارضهم وسائر اموالهم
فالحق ما قاله ابن اسحق عن الزهري انها فتحت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه انتهى
قوله وان شا اقر اهلها الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك في اقرار عمر رضي الله عنه
اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم على كل جريب عامرا وغامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما
وقفيزا وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام
ثمانية واربعين وعلى من دونه اربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فحمل الى عمر
في اول سنة ثمانون الف الف درهم وفي الثانية مائة وعشرين الف الف درهم الا ان في
المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الخمس
والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لم يخصها باهل الخمس لكنه استطاب
قلوب الغانمين واسترد ها وردها على اهلها بخراج يؤدونه كل سنة قال ابن سريج باعها من
اهلها بثمن منجم والمشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر رضي الله عنه وظف
ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افا الله على رسوله الى قوله والذين جاءوا
من بعدهم اي الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاءوا من بعدهم وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج
والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه احد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن ابي يوسف
ان عمر خاصم ابو عبيدة على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه قال في المبسوط فلم يحل
... وحضروا الى ... ويدل على ان قسمة الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم
النبي صلى الله عليه وسلم ارضها ولهذا ذهب مالك الى انه يجوز المنع بقسمة الارض وتكون وقفا للمسلمين

وهو ادرى بالاخبار والآثار ودعواهم ان مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل قام على نقيضها الادلة
الدالة في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن اغلق
بابه عليه فهو آمن ولو كان صلحا لامنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة ام هانئ
من اجارته ومواقعتها عليا من قتله وامره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق
باستار الكعبة واظهر من هذا كله قوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين ان الله حرم مكة
يوم خلق السموات والارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان احد ترخص بقتال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقولوا له ان الله اذن لرسوله ولم ياذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلى الله عليه
وسلم صرح في ذلك **قوله** وفي العقار خلاف الشافعي نصره بقسم الكل لان في المن بالارض ابطال
حق الغانمين على قولكم او ملكهم على قولي فلا يجوز للامام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادله
لقلته بالنسبة الى رقبة الارض بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة
عليه ما رويناه من فعل عمر رضي الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعارضوه فكان اجماعا فان قيل
لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا
عليهم ولو سوغوا لهم ذلك لما دعى على المخالف لان فيه نظرا للمسلمين لانهم يصيرون كالاكرة العاملة
للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة مع ارتفاع المون عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع انه
يحظى به الذين ياتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين والخراج وان قل حالا فقد حط مالا
فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض **قوله** وهو في الاسارى بالخيار ان شا
قتلهم يعني اذا لم يسلموا لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل من الاسرى اذ لا شك في قتله عقبة بن ابي
معيط من اسارى بدر والنضر بن الحارث الذي قالت فيه اخته قتيلة الابيات التي منها

يا راكبا ان الاثيل مظنة	من صبح خامسة وانت موفق
ابلغ بها ميتا بان تحية	ما ان تزال بها الركائب تخفق
مني اليك وعبرة مسفوحة	جادت بواكفها واخرى تخنق

الابيات وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي واما ما قاله هشيم انه قتل المطعم بن عدي
فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في
هؤلاء النتنى ولانه في قتلهم حسم مادة الفساد الكائن منهم بالكلية وان شا استرقهم لان
فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة ان يقتل
اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له
ان يفتات عليه وعلى هذا لو قتل بلا ملجي بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره
اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين
لما بينا من ان عمر فعل ذلك في اهل السواد وقوله الا مشركي العرب والمرتدين يعني اذا اسروا
فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسر في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا على ما بين ان
شا الله تعالى في باب الجزية من انه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام
واما السيف فان اسلم الاسارى بعد الاسر لا يقتلهم لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع
بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد وجد
بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربي غير المشرك بخلاف ما لو اسلموا قبل
الاخذ لا يسترقون ويكونون احرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم **قوله** ولا يفادى
بالاسارى عند ابي حنيفة هذا احدى الروايتين عنه وعليه مشى القدوري وصاحب الهداية
وعن ابي حنيفة انه يفادى بهم كقول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد الا بالنسا

فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع احمد المفاداة بهن بنسبيانهم وفي رواية السير الكبير قيل وهو اظهر الروايتين
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد يجوز بكل حال وجه
رواية الكتاب ما ذكر ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ المسلم لانه
اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير متعد والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية
الموافقة لقول العامة ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر
الذي يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه نفع المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه
واحد مثله ظاهرا فيتكافئان ثم يبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجيح
ثم انه ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم في صحيحه وابو داود والترمذي عن
عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين واخرج
مسلم ايضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى ان قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المرأة لله
ابوك اعني التي كان ابو بكر نفله اياها فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسرى بمكة الا انه مخالف لنا
فانهم لا يفادون بالنساء ويبقى الاول **قوله** اما المفاداة بمال ناخذه منهم لا يجوز في المشهور من
المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذ ذاك
فلتكن محل المفاداة الكائنة في بدر بالمال وقد انزل الله في شان تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى
ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض اي يقتل اعداء الله فيفنيهم عنها تريدون
عرض الدنيا والله يريد الاخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا
قبل النهي ولم يكن نهاهم لمسكم فيما اخذتم من الغنائم والاسارى عذاب عظيم ثم احلها لهم رحمة
رحمة منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هي المجموع من الفدا وغيره وقيل الغنيمة
فان قيل لا شك انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين
من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لاجل عرض دنيوي وفي الكشاف وغيره ان عمر رضي الله عنه
كان اشار بقتلهم وابو بكر باخذ الفدا تقويا ورجاء ان يسلموا قال وروي انهم لما اخذوا الفدا نزلت
الاية فدخل عمر رضي الله عنه عليه عليه الصلاة والسلام فاذا هو وابو بكر يبكيان فسأله فقال
ابكي على اصحابك في اخذهم الفدا لقد عرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال وروي انه عليه
الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه غير عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في
القتل احب الي والله اعلم بذلك **قوله** ولو اسلم الاسارى وهو في ايدينا لا يفادى بهم لانه لا يفيد
الا اذا كان طابت نفسه وهو مامون على اسلامه فيجوز لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار
لمسلم آخر **قوله** ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء خلافا
للشافعي اذا راى الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء ولانه صلى الله عليه وسلم من على جماعة من اسارى بدر منهم العاص بن الربيع ذكره
ابن اسحق بسنده وابو داود من طريقه الى عائشة لما بعث اهل مكة في فداء اسرائهم بعثت
زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء ابي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت
خديجة رضي الله عنها ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى عليها فلما راى النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها
فافعلوا ففعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ عليه ان يخلي

اليه

اليه تنفيل وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فخلى سبيله وابو عزة
الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا
وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بابيات ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله
اقلني فقال عليه الصلاة والسلام لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر به فضربت
عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر لو كان المطعم بن عدي
حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والجواب من قول شارح بعد الاثبات المن لان لو
لامتناع الشيء لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى تبصر بالكلام ان التركيب
افاد انه لو كلمه لتركهم وصرفه واجب وهو ان يكون المن جائزا فقد اخبر بانه يطلقهم لو سأله
اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يمنع منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع
ما علق عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المصنف بانه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين
من سورة براءة فانها تقتضي عدم الجواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشان وقصة بدر كانت
سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيهم فيعلم ان القتل
المامور حتما في غيرهم **قوله** واذا اراد الامام العود ومعه مواش اي من مواشي اهل الحرب
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم احرقها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لانه من المثلة
بالحيوان وعقر جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة
فخشي ان ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالتشاغل بالقتال او كان
قبل نسخ المثلة او علم بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ذبح الشاة الا لمأكله قلنا هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روي من
قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطاه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا
الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة
ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تحرقن ولا تخربن عامرا
ولا تغرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا افتتح الفتح وصيرورة البلاد دار اسلام وكان
ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فيما عرفنا اعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم
انه اذا كان كذلك فلا يحرقه ولا يخربه لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله ولا تحرقن وهو رضي
الله عنه قد علم قوله صلى الله عليه وسلم اغز على ابنى صباحا ثم حرق فبقي مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض
الاكل جائز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على الهلكة والموت
وانما عرف لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم
بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم
فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم
فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بالنار الا الله ورواه البزار وسماهما هبار
ابن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر ان السبب انهما كانا روعا زينب بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به صلى الله عليه وسلم حتى القت ما في بطنها
والقصة مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضي الله
عنه الزنادقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج
البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت برغوثا

في حق غيرهم نخ

وسنده في الدر رضا قال سمعت ابا الدرداء يقول لا يعذب بالنار الا رب النار ومذا وعرف الاسلام انصـ
ومالا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في ثنار به الوليدا
يترك النسا والصبيان في ارض غامرة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا من
النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهي رسول
الله صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاستيلا
وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب اخي بني عبد
الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا
بالاسارى خيرا قال ابو عزيز مر بي اخي مصعب بن عمير ورجل من الانصار يأسرني فقال له شد يديك
به فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا
غداهم وعشاهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما تقع في يد
رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحيي فاردها على احدهم فيردها علي ما يمسها
فكيف يجوز ان يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا
ضرورة والله اعلم فصل ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى تخرج الى دار الاسلام وقال
الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف رحمه الله الاحب الي ان لا تقسمها
حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه انه لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليه يقسمها في دار الحرب واصل
ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بذلك بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة وذلك
انه قسمة الامام هناك لا تعد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه امضي القضاء في فصل مجتهد فيه او كان
لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى واعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين
اما بالقسم حيثما كانت او باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة
كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسمة في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد
بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك
عتق بعتق الشريك وجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو
وطئ بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لوطئه
جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختيار التملك فبالهزيمة تثبت لكل حق التملك فان
ملك بما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحمل وعندنا لا يثبت نسبه
وعليه العقر لانه لا حد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين
وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاد يتوقف على
العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان الاب له ولاية التملك ثم ههنا
ما على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو تعينت الغنيمة على الرايات او العرافة
فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل
تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركا نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا
فلا لانها ما الشركة العامة لا ينفذ ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة او اقل وقيل اربعون وفيه
اقوال اخر قال في المبسوط والاوجه ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع
الامام لبعض الغنيمة يجوز عنده لا عندنا مبني على ذلك ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب
لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح الملك والتأكد يكفي للارث الا ترى
انه لو مات يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتأكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة و[illegible]
لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط و[illegible]

واو الحالة

على

على ضعفه الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلفه من الغنيمة
قبل الاحراز على خلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا حتى لو اسلم في بيت المال [illegible] التبعية ان شفعوا الشافعي
لم يشفعوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة شارك عندنا لا عنده للتأكد وعدمه
وانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار
الاسلام لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها
بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بخلاف
المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يوجدوا فان اسلام بعد الاحراز لا يزيل عنهم الرق فلا
يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن
عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتأكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من
الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا
المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد
بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ وما دام
الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وجه قول الشافعي
ان سبب الملك يتم بالهزيمة لان بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس
يعني الاستيلاء على مال مباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب
ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع
ان السبب تم [illegible] لان تمامه بثبوت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا
وادخارا وهو منتف عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستيلاء [illegible]
الا ترى ان الدار مضافة اليهم فدل انه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل ان لهم ان يعودوا
دار حرب ويتصرفون فيها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء من وجه دون
وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع معناه ان البيع مبادلة وفي القسمة
ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف
ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب وكذا
المراة المراغمة تبين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف هم عتقاء
الله ولان له ذلك يدا على نفسه ويكفي فيه استيلاؤه ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم
غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت
وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرى احكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء الاحكام وبثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة
لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما الاول فقط وانت اذ علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق
على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل توجب الملك في دار الحرب
امكنك ان تحصل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع لمن صحتها في دار
الحرب لتمامها الاستيلاء على المباح فاذا انفصل بها القسم ملك ولنا منع تمام السبب بل لا نسبة
التثبيت الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا
اجتهاد او اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في
الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه عليه الصلاة والسلام [illegible] بيع
الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المص خلافا في ان الخلاف عدم جواز القسمة قبل

الاحراز وفي كراهتها قبل الاحراز المراد عدم جواز القسمة حتى تنقضي الاحكام من حل الوطئ ونفاذ البيع وغيره وقيل
الكراهة لا لبطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يتفرقون فربما يكر
العدو وقتل بعضهم فكان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المص اي كراهة تنزيه عند محمد
فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والاعمال المتفقة في
الاوقات المختلفة لا تكون الا لداع اي كراهة خلافه او لبطلانه والكراهة ادنى ما يحمل عليه النفي ثم قيل
ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير صحيح لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما روي عن ابي يوسف
وهذا لان المسائل الاتية الموضوعة متصرحة بعدم صحة القسمة لانه لم يعرف قبل الاحراز مثل ما
سياتي ان من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شيء ومنها
عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة
بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب
الجواز لانه لما لم يثبت سلبه للجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين
الراجح والمرجوح كما في سؤر الهرة لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام بعيد عن
القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح وان كان الراجح دليل
البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكونه لم يخالف ولا اجماع لا يوجب
لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافية من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان
فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق في سؤر الهرة ان الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة
لان دليل الحرمة المحرم الموجب لنجاسة السؤر عارضه ضرورة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة
والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وضرورة المخالطة دليل الطهارة فقط فتنتفي الكراهة
بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا احتاجت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها
في دار الحرب **قوله** والردء اي العون والمقاتل اي المباشر للقتال مع الكفار وكذا امير العسكر سوا
في الغنيمة لا يتميز واحد منهم على آخر بشيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق
وسنبين سببه فيما ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة
الى دار الاسلام شاركهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان ومبنى ما ذكرناه على ما مهدناه من ان
الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا
حق للمدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل
لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبني تاكد الحق وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري
عن ابي هريرة رضي الله عنه بعث عليه الصلاة والسلام ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه
على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعدما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول
المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والقسمة
في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والاخر
ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب
واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ها هنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا
فاقمنا معه حتى قدمنا جميعا فوافقنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد
غاب عن فتح خيبر الا لاصحاب سفينتنا فقال ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم
لا من الغنيمة وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على انهم
شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون

يعني مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة مهاجرا

الوصول قبل الحوز وبعده بعد كونه بعد الفتح **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر اي في الغنيمة لانهم
ولا رضخ الا ان يقاتلوا فحينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد وللشافعي قولان احدهما كقولنا
والآخر يسهم لهم واستدل الشافعي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الغنيمة لمن شهد
الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكر المص ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع انبانا
شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة
وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال
رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريد ان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد
الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال هو صحيح من قول عمر واخرج ابن عدي عن علي الغنيمة
لمن شهد الوقعة وهذا قول اصحابه وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا
وعلى قول الاخرين تاويله ان شهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب
الجمل الوقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والله
والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم
واما حقيقة قتاله بان كان خروجه حفظا لامر الغير كالسوقي وسايس الدواب فان خروجه ظاهرا
لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصده غير انه ضم اليه شيئا
اخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده
غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعد ولو
لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد
له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار فلا يستحق الا ان يقاتل معهم فيتبين
لانه حينئذ تبين انه قصد باللحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرتد اذا تاب ولحق
بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم **قوله** واذا لم
يكن للامام حمولة تحمل الغنائم اي ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره قسمها بينهم فقيل قسمة الغنيمة
في دار الحرب للحاجة فتكون من الغنيمة بلا اجتهاد فتصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام ولسم
ثم يقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بملك الغير
بلا طيب من نفسه وهو كمن انفقت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها
بكرها باجر المثل ابتداء بخلافها بمنا وقوله لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه احتراز عن مثل ما اذا انقضت
مدة اجارة السفينة في وسط البحر او المستعير في المرتبة فانه ينعقد بينهما اجارة باجر المثل جبرا وفي السير
الكبير يكرههم لانه يدفع الضرر العام بالضرر الخاص لان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة
والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة
بدار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري
قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الاصل فيه
وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد
ان يكون الامام راى المصلحة في ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس وعن البهائم ونحو
تخفيف مؤنته عليهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فيستحق الكراهة مطلقا
ومن مات من الغانمين تقدم تفريعها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه **قوله**
ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام علفه الدابة علفا من باب ضرب

خبزا يابسا او علوفة وعليف والعلف ما العلفة وحاصل ما هنا ان الموجود اما ما يوكل اولا وما يوكل اما يتداوى
به كالهليلج اولا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط
الحاجة بان مات فرسه وانكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك لا يجوز الحق
على وجه يكون اثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله
ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضى الحرب وكذا الثوب اذا اضره البرد يستعمله ثم يرده اذا استغنى
عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ح ولم يذكر قسمة
السلاح ولا فرق كما ذكر المص لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا
احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا وليس
معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان ومن يكره من عنده فضل حمولة على الحمل يعني
بالاجر فيه روايتان تعرفنا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي لا توكل
كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة الى الفضولية قال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط
والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب
فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يوكل لا للتداوي سواء كان مهيئا للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزيت
والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة
كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان انتفاع في البدن كالاكل وهو نحو الدواب
بها ويوقح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حفي من كثرة المشي والرائي ترقيح خطأ كذا في المغرب
لكن الاصح جوازه ونقل عن المص بالراء من الترقيح وهو الاصلاح فانه هكذا اقرانا على المشايخ وفي الجمهرة
رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه وانشد

يترك ما رقح من عيشه　　　يعيث فيه همج هامج

والهمج من الناس الذي لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا ما لا يكون مهيا كالغنم
والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى
التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة
الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم ولو اكلوا
لا ضمان عليهم ويأخذ ما يكفيهم هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه ويعني
انه ياخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون
الغازي انه ياخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب
الحكم عليه بخلاف نحو السلاح والثياب بناء على حقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المص من قوله عليه
الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها رواه البيهقي انبانا علي بن محمد بن بشران
انا ابو جعفر الرازي ثنا احمد بن حنبل ثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد
الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الرحمن بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية
السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل ياخذ
منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هانئ ابن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب
الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم لشيء من ذلك
الا بامرك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهم المسلمين
فهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان
باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين الغانمين استحقاقا

ولانه

قوله ومن اسلم منهم هنا اربع مسائل احدها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار
والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات
الى آخر ما سنذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء الا الاولاد الصغار
لانه حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه
بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فيندفع احراز المسلم
تلزم عليه وما اودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه له لان يده خلف يده وجه الظاهر
الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لا يندفع اغتنام المسلمين عن اموالها لانها ثالثها من اسلم في
دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين
قاطع للعصمة فبالظهور ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم
فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال
رابعها دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا او اولادا ثم ظهرنا على الدار
فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محرزة دافعة لاحراز
المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سنذكره ومن قاتل من عبيده فيء وامراته الحبلى
حربية وما في بطنها فيء ووديعته ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب فيده عليها ولننبه
الى مسئلة الكتاب قال ومن اسلم منهم الخ قال المص معناه في دار الحرب قيد به احترازا عما اسلم
في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها فيء على ما ذكرناه وهو يعم ذلك الحربي
يخرج الينا او لم يخرج الينا والحكم المذكور يختص بما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سنعرفه اما من
انه الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يحرز غير نفسه ولا بد من تعقيبه بكل من كونه في دار الحرب
وكونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وح يحرز نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون
تبعا وكل مال بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد واماء لم تنالوا لقوله عليه الصلاة
والسلام من اسلم على مال فهو له قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود
عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من هذا
السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد
الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى
ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر
بن العيلة انه عليه الصلاة والسلام غزا ثقيفا وساقه الى ان قال فدعاه اي دعا صلى الله عليه
وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم ثم ساقه الى ان قال وسالوا نبي
الله صلى الله عليه وسلم ماء لبني سليم فانزله اياه واسلم يعني السلميين وساقه الى ان قال فقالوا
يا رسول الله اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا
احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا مختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر
ابن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم تحتيها ياء مثناة من تحت ويقال ابن ابي العيلة ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه وقوله او وديعة اذ كونها في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة
محترمة بنصب وديعة ويده اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وما له من
زرع قبل ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكروا
خلافا في شرح الجامع الصغير ونقل المص عن بعضهم نقل فقال وقيل هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان
اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا

فقال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف استحسن ان اجعل عقاره له لانه ملك محترم
له كالمنقول انتهى وحكي عن ان عندهما لا يصير فيا وعند ابي حنيفة هو في ووجهه ما ذكر المص بقوله ولنا ان العقار
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكان
يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت
شرعا ثابتة لا يغني ايديهم فظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير في فانه قال الصحيحين منهم ما هم
ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه ملا والمراد من المال الارض التي فيها المال لا نفس المال بخصوصه الاترى
الى قوله ارايتم ان تركتم اياه والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
يا على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد تعقب انا نا حاجة مع احتمال ان يراد حقيقة المال ويرد الارض لا
قال ولو وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها في وان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين
دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره
كالو تزوج امة الغير يكون اولاده سليمين ارقا بخلاف المنفصل لانه حر الحرية واولاده الكبار في لانهم
كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده فهو في خلافا للائمة
الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض ان سيده سلم ورده
على مولاه خرج عن يده فصار تبعا لاهل داره فتعصيب نسبته بالمالية الى مولاه لان كما لا يعنى ما لا يسمى
بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو لا يقاع يده بالغصب واليد التي حصل
ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه
ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي هو في خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولا
ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده حقيقة لا يكون فيا فكذا
اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست
محترمة الاترى انها لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا تدفع يدهم عن مال غيره وان كان يد المودع الخ
في ما قامت مقام يده وجب ان تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما ان التراب لما كان خلفا
عن الماء عمل بصفة الماء في رفع الحدث ويكون المال معصوما لعصمة صاحبه اجيب عن جوابين احدهما
ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يعصم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة
انما يثبت اذا ثبت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا ما عسى
يمنع فيه عدم الاحترام بل يد الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني ان
قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقي
منعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك ويرد على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة
الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام
واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المص هو في عند ابي حنيفة خلافا لهما وفاقا هكذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رح في بعض النسخ وقال لا
لا يكون فيا الا ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلا شك ان هذا الكلام
لا معنى له ثم قال في النهاية انه سهو النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيا لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة
وكذا في المبسوط ولم يذكر فيه قول ابي يوسف مع محمد لان محمد الاسلام رفا لي في الجامع ولو كان وديعة
عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي او صابيا فهو في وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون
فيا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما ان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومة بالاسلام فتتبعها ماله وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر

بالاسلام

بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فانما هو محترم التعرض في الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة وانما
التعرض كان لعارض شره وقد اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان
محلا للتملك في الاصل وليست في يده في حال الغصب لا حقيقة ولا حكما فليس في يد احدهم فلم تثبت
العصمة فكان فيا كما لو كان في يد المسلم او الذمي وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاختلاف ولم يكن
فيا وما تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره ابو الليث مقتضى ان يزول
ملكه الى المسلم الغاصب ومن لا يكون سالما اللهم الا ان يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال
اليد وقوله وليست في يده حكما انتفى على تاويل الاموال

فروع اسر العدو شيئا ثم اسلموا عليه
لهم لانه مال اسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية او اتلف متاعا يلزمه قيمته بطلت الجناية ولزمه
الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة
لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل
لمالية فانما يملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمتهم ولم يبع مولاه فان
المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا
في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال

قوله وان اخرج المسلمون من دار الحرب
اجزاء ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة التي كانت في دار الحرب
انما كانت باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه
طعام او علف يرده الى الغنيمة معناه اذا لم تكن قسمت الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل
قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول وعنده انه لا يرده اعتبارا
بالمتلصص وهو الواحد الداخل والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص به قلنا
مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه اخص
قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا
اذا كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم
وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغني
لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قيل لما بين احكام الغنيمة شرع
يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته
لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل التابع على اعتبار

قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن الغنيمة بين الغانمين ويقسم الاربعة
الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المص لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس
اي الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للاخراج وهو من
استثنيت الشيء زويته لنفسي فهذا يرجع الى قول انه لا يقسم الامام بل الخمس داخل في قسمته
اذ حاصل بيان قسمتها هو ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما سيأتي ويعطى
الاربعة الاخماس للغانمين فعند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو
قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لهما ما روي عن ابن عمر
انه عليه الصلاة والسلام جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه مسلم الا
الثاني وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية باسقاط لفظ النفل
وفي رواية اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تعطي
ولعل اول من الشراح كونه المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ
القائلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكانت الرجالة الفا واربع مائة والخيل مائتين وعن

ونحن مثله ولان الاستحقاق بالقتال وهو بالمدد والفتح الاخر والكفاية وغنا الفرس الكرائي للحملة على
الاعداء والفر الكائن بالكرة او للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر كيلا يرتكب
المنهي في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والثبات وليس للراجل الا الثبات فاغنى في ثلاثة
امور والراجل في واحد منها واستدل المص لابي حنيفة بحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام اعطى
الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده
قال اخبرنا محمد بن الفضيل بن غزوان حدثنا الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا من طريق ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن
عباس نحوه في حديث للحسن بن وابن نمير واحد من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي داود عن مجمع
ابن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال قال سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري
عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته
عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال
نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاث مائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى
الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم انما كانوا مائتي فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه وقال
الشافعي انما قال فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه واعله ابن القطان
بالجهل بحال يعقوب واما ابن مجمع الراوي عنه فثقة ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو
انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد
وله سهم وفي سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير
ابن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره
حدثنا محمد بن محمد السري ثنا المنذر بن محمد ثنا ابي ثنا يحيى بن محمد بن هاني عن محمد بن اسحاق قال
ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا
بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها
حديث ابن عمر الذي عارض به المص رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو اسامة وابن نمير قالا
ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل
سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة
لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره
عن ابي اسامة خلاف هذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم ثنا ابن المبارك عن عبيد الله
ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما قال الشيخ
ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب
اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس
سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عمر العمري ورواه
القعنبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة
حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما وخالفه النضر بن محمد بن حماد ومن روى حديث عبيد الله معارضا الكرخي لكن رواية الشيخين
عنه اثبت وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحاق

المروزي

تبع خ

المروزي وعمر بن علي بن ابي رويه قالا حدثنا احمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض في حديث
ابن عمر بل في فعله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفي للاكثر
وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد والثبات جنس فيها اثنان للفارس
وللراجل احدهما فله ضعف ماله ولان الزيادة ليست الا بالزيادة في الغنا ضرورة واذا تعذر معرفة
الزيادة في القتال حقيقة لانه كم من راجل انفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة الفرد الراجل
عن فارس فانما يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في الغنا نفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط
فكان على الضعف وقول المص واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره يريد رواية ابن عباس وعلمت
ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري وهو اصح قلنا
قدمنا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث آخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال
الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الآخر
اولى من ابطال احدهما وذلك فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان اعمالهما اولى من اهمال
احدهما بعد كونه مسندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من
تابعه واما قوله تعارض فعلاه فيرجع الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير
معروف وخطئ من عزاه لابن ابي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهو من قوله
تعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله وعلم ما تقدم هناك من انه يفيد ان المصير اولا الى
الفعل فاذا تعذر التمسك به يرجع فصار الى القول وليس كذلك هذا واعلم ان مخارج حديث الثلاثة
اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود ومن حديث ابن ابي عمرة عن ابيه والطبراني
من حديث ابي رهم وهو مختلف في صحبته واخرجه ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار
من حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد
القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد
الله بن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة واخرجه
من حديث سهل بن ابي حثمة وهي مع انها لم تسلم من المقال سهما مما لا ينافي قول ابي حنيفة لانك
قد علمت ان رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الوقعة ونص حديث ابي عمرة اتينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث احمد انه عليه الصلاة والسلام
اعطى الزبير رضي الله عنه سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في انه ليس امر
المستمر والا لما قال كان عليه الصلاة والسلام يقضي عليه الصلاة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم
انه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها
لم تكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير اعطاني يوم بدر وفي رواية اخرى يوم خيبر
ولا ينافي اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن ابي حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه
سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة بني قريظة
انه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي ان ذلك
شيء منه عليه الصلاة والسلام وقد نفى حديث بني المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بني قريظة
واما حديث ابي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما
فمن نقصهما نقصه الله فلم يصح لان رواية محمد بن عمران القيسي اكثر الناس على تضعيفه [illegible]
ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي

وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم للفرسين فيعطي خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف
في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روي انه عليه السلام اسهم
لفرسين وهذا روي من حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي
اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق
اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه
النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد رواه الاوزاعي عن مكحول منقطعا وقال [illegible] وقال
الشافعي في رفعه وهشام ثبت في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا انه عليه الصلاة والسلام
اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والظرب والمرتجز
ولم ياخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير
رضي الله عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما
لي وسهما لامي من ذوي القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير
عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له
وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احسن الا ان قول اهل المغازي لم يرووا
انه اسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر
قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ايضا حدثني
يعقوب بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن صعصعة عن الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد الزبير بن العوام افراسا
وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم
عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر
من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد والثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم
يسمع انه صلى الله عليه وسلم اسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره
وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين
اربعة اسهم ولصاحبهما سهما فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنايب وقال سعيد
ايضا حدثنا ابن عياش عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل
فوق فرسين واما ما ذكره المصنف عن البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عكسه مما ذكرنا عن الواقدي وذكره ابن منده
في كتاب الصحابة قال روى محمد بن فراس عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد
الله بن عبد الله بن ابي صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب
له خمسة اسهم الا ان هذه غرايب وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستدل الطحاوي على
طريقة حمل الزايد على التنفيل قال كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال
قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم
ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا
ورده ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه عليه الصلاة والسلام لا من
سهمان المسلمين ورده ابو القاسم بن سلام وقال كان سلمة بن الاكوع قد استنقذ لقاح النبي صلى الله
عليه وسلم قال ابو عبيد حدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم هذا عندي
اولى من غيره انه اعطاه من سهمه [illegible] لا لانه سهم نفلا بل هبة وخبر سلمة واللقاح منفصل في السيرة

قوله والبراذين وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رايع وهي كرم الخيل
العربية بهما سواء في القسم فلا يفضل احدهما على الآخر ولذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون
ابوه من البراذين وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربي وامه برذونة قيل
انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا وحجتنا
فيه ما ذكر في الكتاب من ان اطلاق الخيل يشملها وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست
في الاخر والعتيق ان فضل بجودة الكر والفر فالبرذون يفضل بزيادة قوة على الحمل والصبر
ولين العطف وكونه الين عطفا من العربي غير صحيح لان هذا دابر مع التعليم والعربي
اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن
ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه انه فضل اصحاب الخيل العربية على المقارف وفي صحيح
ابن هشام حدثني ابو عبيدة قال كتب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان
ابن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يامره ان يفضل اصحاب الخيل العراب على اصحاب الخيل
المقارف في العطاء فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا
مقرف فغضب عمرو فقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس بن يغوث بن مكشوح فتوعده
فقال عمرو

اتوعدني كانك ذو رعين • بافضل عيشة او ذو نواس
وكاين كان قبلك من نعيم • وملك ثابت في الناس راسي
قديم عهده من عهد عاد • عظيم قاهر الجبروت قاسي
فامسى اهله بادوا وامسى • يحول من اناس في اناس

قوله ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا
استحق سهم الفرسان فاشترى في دار الحرب فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب
الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما
اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه انه له سهم فارس وظاهر المذهب الاول والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار
الحرب وعنده حال الحرب له ان السبب في استحقاق الغنيمة اذا وجدت هو القتال فيعتبر حال
الشخص عنده دون المجاوزة لانها انما هي وسيلة الى السبب اي العلة الحقيقية كالخروج من
البيت لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر
فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق
الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي او العبد او غيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره
شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر ولو تعذر او تعسر فشهود الوقعة لانه اقرب الى
القتال من المجاوزة فيها من القتال لانهم يلحقهم الخوف والاغلظة والحال بعدها حال بقاء القتال ولا
انه شروع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلوكها قهرا [illegible] والى حقيقة المسابقة ولا
معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال شغل
شاغل لكل احد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه او بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره
علامه في حق افراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد [illegible] عليه دون ساير
الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق
العامة واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب
قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا فانه ينقص سهم
نفسه فهو يلزم نفسه اولا الضرر وشركته في اصل الغنيمة ليست متوقفة على شهادته فلم

لا نرى الى ملك الحرب من غوائله فنا ذلك من شهود حين جعل عليه الصلاة والسلام السلب للمقاتل في حنين فشهد
له واحد فاعطاه اياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ولا بينة الا اهل العسكر من
المقاتلة خصوصا في غزواته عليه الصلاة والسلام ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان او الشجرة او لانه
في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا انطلق الى برهم فلاهوم قبله فاستلوا في السفينة كان له سهم
الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او اجره او وهبه في رواية الحسن يستحق سهم الفرسان
اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد
بالمجاوزة بالفرس القتال عليه بل التجارة فيه وسببه استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد
القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا
اذا باعه حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المص الاصح انه يسقط لانه ظهر انه قصد التجارة وانما
انتظر حالة الغرة وعورض بان تلك الحالة حالة المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة
لان تلك الحالة حالة طلب النفس التخلص فبيعه فيها دليل على انه عن له عوض الان فيه اما لانه وجده
غير موافق له فربما يصاله لعدم ادبه وغير ذلك ولان المعارضة ليس نحو البيع وغيره من العقود حالة
القتال لا يبيعها وذاك انتظار الحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال
عليه لكبره او ضعفه او هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور
فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه
روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال
عليه ترجيح الاولى الا ان يراد في اخذ السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير
وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم او يعطون قليلا من كثير فان الرضخة في الاعطا كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن
دونه على حسب ما يرى الامام وسوا قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكرنا
في الكتاب وقد استدل المص بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة
ابن عامر الحروري الى ابن عباس يساله عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه
انه ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يساله عن
النسا هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانا كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة قد
كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن
واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي الى ان قال
فاخبر انى مملوك فامر لي بشيء وانالك ابي داود والنسائي عن حشرج بن زياد عن ام ابيه انها
خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجئنا
فراينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل
الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دوا للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال قمن حتى
اذا فتح الله عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي فقال الخطابي اسناده ضعيف
لا تقوم به حجة وذكر غيره انه مجهول رافع وحشرج من رواته وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلاة
والسلام استطاب انفس اهل الجيش وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن من الخمس الذي هو حقه
وقد يمكن ان يكون التسمية في انه الاعطا واراد بالسهم ما يختص به والنبي خصنا بشي
كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ هؤلاء الرجال منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهما
اتباع اصول في التسمية حيث لم يفرض على احد سهم في غير النفير العام وفي غير الصبي والذمي
بانه ليس اهلا لكون الجهاد عبادة وليس هو من اهلها من الامور الاستحبابية فلا

التفاوت

التفاوت بل المفروض عليهم وغيرهم هو التبع والاصل بخلاف الشرق في العسكر والمستاجر لخدمة
الغازي اذا قاتل لا يستحقان سهما كاملا ويسقط حصته من القتال من اجرة الاجير لانهما
اهل فرضهم فلم يكونا تبعا في حكم احق الحكم بل في الشرطي وغيره ثم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس
وهو قول الشافعي واحمد وفي قول له وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول للشافعي من خمس
الخمس وقال مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانه يقدر على
القتال اذا فرض الصبي قاتل عليه ولا يقاتل غير القتال في حقهم سقط سهمه بخلاف المراة فانها يرضخ لها
بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذه المنفعة منها مقام
وعجز اما لها الثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطا
الذمي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل مقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم انه
اذا كان نفعه ذلك يزيد فيه عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى في عمل الجهاد بين
من يصح منه ويوجر عليه ومن لم يصل الله منه ولا يصح له ذلك لم يبلغ به السهم كما ذكره المص
قالوا والسهم مرفوع البتر لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا
على قول الاكثر وانما من يجيز اقامة الظرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون
النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي وابن
المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه
رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال لا
قال فارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن خبيب
ابن اساف قال اتيت انا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا
فقلت يا رسول الله انا نستحيي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلما فقلنا لا فقال
فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه فقاتلت فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت
ابنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك
الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المص ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود
لم يعطهم شيا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث
ابي يوسف اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم لكن تفرد به عمارة وهو مضعف واسند
الواقدي الى ... قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم
اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال اخذاهم ولم يسهم لهم واسند الترمذي الى الزهري
قال اسهم عليه السلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان
يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري وقتادة شيا ويقول هو بمنزلة الريح ولا شك
ان هذه لا تقاوم احاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رده صلى الله عليه وسلم
المشرك والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر
بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك
فالرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين كما له رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحد من الحديثين
مخالفا للاخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس بان يستعان بالمشرك
على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم روايته عنهم ولا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر كان لسلم **قوله** واما الخمس الذي تقدم
انه يخرجه او لا فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل

بدخل فقرا ذوي القربى فيهم ويقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقرا يمكنون من اخذ الصدقات وذوو
القربى لاعلى لهم هذا راي الكرخي وسياتي راي الطحاوي اي يدخل فقرا اليتامى من ذوي القربى في سهم
اليتامى المذكورين دون اغنيائهم واليتيم صغير لا اب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقرا ابنا
السبيل من ذوي القربى في ابنا السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر سهم اليتيم حيث كان
استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيا
لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما
كان فقرا ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القران اجاب بان انهام بعض الناس
تذهب الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس
عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات وقال الشافعي لذوي
القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم وبقول الشافعي قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام
ان شا قسم بينهم وان شا اعطى بعضهم دون بعض وان شا اعطى غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من القرابات وعندنا
على ان القرابة المرادة مما خص بني هاشم وبني المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعند
وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والانثى ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق القران لقوله
تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير ولان الحكم المعلق بوصف يوجب ان مبدا الاشتقاق
علة له ولا تفصيل فيها بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا في ذلك
لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوي القربى ثم لا ينتفي ما سببها ثم
بالغني لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا
ان الخلفا الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد
مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه
وسلم والكلام في اثباته فروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كان
يقسم على عهده عليه الصلاة والسلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذوي القربى
سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن
عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سالت ابا جعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت
علي بن ابي طالب حيث ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى قال
سلك به والله سبيل ابي بكر وعمر فقلت وكيف وانتم تقولون ما تقولون قال اما والله ما كان
اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه خلاف سيرة ابي بكر
وعمر انتهى وكون الخلفا فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية ابي يوسف عن الكلبي وان
الكلبي ضعفه عند اهل الحديث الا انه وافق الناس واما الشافعي يقول لا اجماع بمخالفة
اهل البيت وحين يثبت هذا احكما بانه انما نعلم لظهور انه الصواب لانه لم يعلم انه يخالف
اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما في اشيا لم يوافق رايه كبيع امهات الاولاد وغير
ذلك فحين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يرى خلافه وبهذا
يندفع ما استدل به الشافعي عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل
البيت منهم لكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان نعلم
ذلك منه من ان ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين عن حقهم في اعتقاده فلا يكون
منهم الا لرجوعه وظهور الدليل وكذا ما روي عن ابن عباس من انه كان يرى ذلك

محمول على انه كان في الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فالاخذ بقول الراشدين مع اتفاق اجماعهم
اليكره من احد اولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم يستحق لذوي القربات اصلا لان الخلفا
لم يعطوهم وهو الخوف بهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب
على قول الكرخي ان الدليل دل على سهم ان السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني
هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكاة واسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن
المثنى مسدد حدثنا معتمر بن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على صدقات فاتيا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شي ولا غسالة الايدي ان لكم في
الخمس لما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن ابي حاتم في تفسيره حدثنا ابي حدثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا
معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت عن غسالة ايدي الناس ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد
حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه
العوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقرا ذوي القربى فيقتضي اعتقاد
استحقاق فقرائهم او كونهم مصارف منهم وهذا فيه اعتقاد حقية منع الخلفا الراشدين اياهم
مطلقا لا هو ظاهر ما روينا انهم لم يعطوا ذوي القربى شيا من غير استثنا فقرائهم ولنا اياهم
اعطاؤه عليه الصلاة والسلام الاغنيا منهم كما روي انه اعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون
وقول المصنف والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الخ يدفع السؤال الثاني لكن يوجب عليه
المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي كانت لنصرته وذلك لا يخص
الفقير منهم ومن الاغنيا من ناصره عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفا
ان يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنهم انهم لم يعطوهم وحصروا القسمة في الثلاثة ويمكن ما
سيجي وهو في تصحيح قول الكرخي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقرا منهم سهما مع انه لم يعرف اعطا
عمر بقيد الفقير مرويا بل المروي في ذلك ما في ابي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيا كما قسم لبني هاشم
وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن
يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم
ومن كان بعده منه واخرج ابو داود ايضا عن عبد الرحمن بن ابي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت
انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني
حقنا في هذا الخمس في كتاب الله تعالى فاقسمه حياتك كيلا ينازعني احد بعدك فافعل قال ففعل
ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه ابو بكر حتى كان اخر سنة من سني عمر اتاه
مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقال هذا العام غنا وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم
فرددته ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي احرمتنا
الغداة شيا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا وهذا ليس فيه تقييد الاعطا بفقراء المعطى منهم وكيف
والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري ضعف هذا فقال وفي حديث
جبير بن مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث
علي لا يصح انتهى والذي يجب ان يعول عليه ان اعتقادنا ان الراشدين لم يعطوا ذوي القربى انما هو
لان ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب والا لم يمنعوهم بعده عليه الصلاة والسلام
وذلك ان القربى وان قيدت بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بنو اعمه عليه الصلاة والسلام فكان
يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف اي الثلاثة من المذكورين مصارف

ادرايت تخ

خمسها الاقتصار على صنف واحد كان يعطي تمام الخمس لابناء السبيل وان يعطي تمامه للمساكين وان يعطي
تمامه لليتامى لما ذكرنا من التخصيص فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد راوهم اغنياء مستولين او كانوا
ورا فصرفوه الى غيرهم انفع وتتوارثهم ذلك ان الفقير منهم مصرف فينبغي ان يتقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع
قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة بمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان كليهما حق اضافهم
اليهم لا حق لنا الزمنا اداؤه طاعة لم يتصير صدقة وسخا ويدل على بطلانه انه عليه الصلاة والسلام صرف لهم
حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى مصرفا
غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في المصرف والمذهب خلافه لانه لو كان الغني مصرفا صح الصرف
اليه واجزا لان المصرف من حيث اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوي القربى عندهم كذلك
هذا واما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانهم كانوا مصارف كان للنصرة فلما في ابي داود
وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت
انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هولاء بنو هاشم لا ننكر
فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة
فقال عليه الصلاة والسلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك
بين اصابعه اشار بهذا الى نصرتهم اياه من نصرة المواساة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصرة
قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم
ولا يناكحوهم والقصة في السيرة شهيرة وعن هذا استحقت ذراريهم مع انه لا يتاتى نصرة منهم فكان ذلك
وشرح قوله قرابتنا واحدة انه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وهذا الجد اعني عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس
فكانت قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه السلام واحدة فمقتضاه استحقاق ذوي القربى
ان يستحق الكل على قول الشافعي او يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلاة والسلام ان
المراد القرابة التي تحقق منها تلك النصرة السابقة وضع الراشدين انه ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل على
انهم مصارف فقراؤهم واغنياؤهم اولى منهم على ما ذكرنا قوله فاما ذكر الله تعالى الخ لما فرغ من بيان سهم ذوي
القربى شرع يبين حال سهم الله تعالى وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله
تعالى فان لله خمسه وكذا كذا ان لله سبحانه سهما كما لكل صنف من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام
ليتبرك بذكر اسمه تعالى فان لله ما في السموات وما في الارض فسهم الله ورسوله واحد وقال ابو العالية سهم
الله ثابت يصرف الى بناء الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ورد هم بان
السلف فسروه بما ذكرنا فان هذا التفسير روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي
احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرا واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض وفي على حدث(?)
ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فصرف ذلك الخمس في
خمسة فقوله هذا القائل يكون في سنة وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية قال
هذا افتتاح كلام لله الدنيا والاخرة قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط
الصفي لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه من
الغنيمة مثل درع وسيف وجارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه
ابن الحجاج حين اتي به يوم بدر رضي الله عنه بعد ان قتل منبها ثم دفعه الى علي وكما اصطفى صفية بنت حيي بن
اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه وقال الشافعي رحمه الله

يصرف

يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته
والحجة عليه ما قدمناه اي من الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على
اربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم على مشتق وهو الرسول فيكون مبدا
الاشتقاق علته وهو الرسالة واما قوله وسهم ذوي القربى الخ فقد تقدم ما يغني فيه وقوله كانوا
يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه من حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر لا غير
ضعيف فان قوله تعالى ولذي القربى اما ان يراد بها القرابة المحضة بلا تلك المرافقة في الضيق والمواساة
فيكونون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات واما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك اي حياته وبعد
مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من انه اريد ان القرابة الناصرة مصارف لغيرهم غير انه عليه
الصلاة والسلام اعطاهم اختيارا لا لاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما لا يجوز ان
يقتصر على صرفه دون مصرفه ثم راى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم واما فقراؤهم فالاولى
ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقدير واما قاله وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي لان من المشايخ
كصاحب الايضاح(?) من يرجح قول الطحاوي [illegible] عن ان توجيهه بان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء انهم فيه بانه
وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يريد اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم
من العلماء قوله واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين جمعهم نظرا الى قوله فاخذوا لا يعني
انه الكلام ايهم في قوله فاخذوا يمكن كونه شيئا على ان الثلاثة ايضا مراد اي اذا دخل واحد او اثنان او ثلاثة
بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلاثة كالواحد واما الاربعة فتخمس وفي المبسوط عن ابي يوسف
انه قدرها بما فيه التي لا منعة لها بتسعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك واكثر العلماء انه
يخمس ما اخذه الواحد المتلصص لانه مال حربي اخذ قهرا او كان غنيمة فيخمس بالنص ونحن واحمد في رواية
نمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان
مثل الاكتساب بما يباح من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو غنيمة بالنص بخلاف ما قاسوا
عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما علم ان نصب
فالمنعة الذين لهم منعة كالاربعة او كالعشرة اذا دخلوا بغير اذنه يجب ايضا على توهين المسلمين والدين فلم يكونوا
مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة ويخمس لانه اذا اذن كان نصره واسلحه

مسائل التنفيل نوع من القسمة فالحق بها وقدم تلك القسمة لانها تضابط وهذه
بلا ضابط لانه الى راي الامام بان ينفل قليلا وكثيرا وعمومها والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق
سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال
نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قوله ولا باس بان ينفل الامام اي يستحب
ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه ومن هنا ذكرنا سلفا من
الاول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص
المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب
فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا اذ كان هو ادعى الخصال
الى المقصود لكونه اسقاط الواجب به دون غيره باسقاطه اولى وهو المروث فصار المندوب اليه
تعيين الاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما ما يفعل في التنفيل ترجيح
البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء لا يحرم التنفيل الا [illegible]
في قوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة [illegible]
عليه قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ما كان بعد فراغ الحرب [illegible]
[illegible] فلم [illegible] او من اصاب شيئا فهو له او يقول للسرية قد جعلت لكم [illegible] الربع [illegible]

اما لو قال للعسكر كل ما اغتنمتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذي اوجبها
الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس
الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهو بعينه يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم
فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا اصلا بانتهابه فهو
اولى بالبطلان والفرع المذكور في الحواشي وفيه ايضا ينبغي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز
اذا رآه للصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين واثارة الفتنة ولا ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق
الباقين وفي هذا لو فعل جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز
بدار الاسلام وبعد الاحراز لا ينفل الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعي لا ينفل الا من خمس الخمس
المفوض الى راي الامام وما بقي للغانمين قلنا انما هي حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال
الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو بما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق
التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب
بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بان هجمها العدو وليس له ان ينفل الا من
الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام لانه لا حق للغانمين في الخمس او رد عليه
انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة وكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم
اجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد
من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يصنعه في الغني ويجعله
نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء وهو قول مالك وقال الشافعي السلب للقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ وشرط الشافعي
الاول قولا واحدا وله في من يرضخ له قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا
ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس
عناء كبيرا اذ كل احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائي من حديث ابي قتادة
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين فساقه الى ان قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل
قتيلا فله عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثالثة
فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعني قصة قتله
للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه من حقه فقال
ابو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى اسد من اسد الله تعالى يقاتل عن الله ورسوله
فيعطيك سلبه فقال عليه الصلاة والسلام صدق فاعطه اياه فاعطانيه واخرج ابو داود في سننه
عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة
يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وصححه على شرط مسلم ولا خلاف في انه
عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام في انه نصب الشرع على العموم في الاوقات
والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيرها بخصوصها فعنده هو نصب الشرع
لانه هو الاصل في قوله لانه بعث لذلك وقلنا كونه تنفيلا هو الانسب من نصب الشرع والدلالة على انه
على الخصوص واستدل المصنف على ذلك بانه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن ابي سلمة ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محملي قوله من قتل قتيلا فله
سلبه وهو انه تنفيل في تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث او حسن
لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والاوسط بلفظ حبيب بن سلمة انه صاحب قبرص خرج